



Programa de Doctorado en Derecho

**EL TRATADO DE LISBOA Y LA ARMONIZACIÓN DEL
DERECHO PENAL MATERIAL: REALIDAD Y PROPUESTAS**

Tesis Doctoral presentada por

CHRYSOULA ARCHONTAKI

2016



Programa de Doctorado en Derecho

EL TRATADO DE LISBOA Y LA ARMONIZACIÓN DEL DERECHO PENAL MATERIAL: REALIDAD Y PROPUESTAS

Tesis Doctoral presentada por

CHRYSOULA ARCHONTAKI

Director:

DR. Carlos Francisco Molina del Pozo

Alcalá de Henares, 2016

ÍNDICE:

I. Abreviaturas:	10
II. Introducción.....	13
III. La Evolución de la Cooperación Judicial y Policial en el Ámbito Penal.	20
III.1. Los Antecedentes históricos – La Cooperación antes de la entrada en vigor del Tratado de Maastricht.....	20
III.2. Desde la CAJI hasta la COPOJUPE.....	30
<u>III.2.1. El Tratado de Maastricht.....</u>	<u>30</u>
a. La CAJI en el Tratado de Maastricht.	30
b. Especial referencia en la materia penal en el Tratado de Maastricht.	35
<u>III.2.2. La modificación del tercer pilar en el Tratado de Ámsterdam.</u>	<u>38</u>
a. Las deficiencias del Tratado de Maastricht y el camino hacia el Tratado de Ámsterdam.	38
b. El espacio de Libertad Seguridad y Justicia en el Tratado de Ámsterdam.	42
c. La Cooperación Policial y Judicial en el Ámbito Penal en el Tratado de Ámsterdam.	45
III.3 El Tratado de Niza.....	52
III.4 El Tratado Constitucional: La integración del Tercer Pilar.....	55
c. <u>El Tratado de Lisboa y la situación actual en la cooperación judicial en materia penal.</u>	60

IV.1. Observaciones generales	60
IV.2. La Cooperación Judicial en materia Penal en el Tratado de Lisboa	65
IV.3. Breve mención: La Carta de los Derechos Fundamentales	74
IV.4. Los Convenios Schengen y su importancia para la seguridad interior de la Comunidad.....	85
<u>IV.4.1. El contenido y la evolución del Acuerdo y del Convenio Schengen - Observaciones generales.</u>	<u>85</u>
<u>IV.4.2. Policía y Seguridad dentro de los Convenios Schengen.</u>	<u>93</u>
<u>d. Instituciones, procedimientos de toma de decisiones en la UE e Instrumentos legislativos, y su incidencia en la cooperación judicial penal a partir del Tratado de Lisboa.</u>	<u>105</u>
V.1 Las Reformas institucionales en el marco de la Unión Europea en el Tratado de Lisboa y la participación de las Instituciones en la Cooperación Judicial en materia Penal	105
<u>V.1.1. Introducción.....</u>	<u>105</u>
<u>V.1.2. El Parlamento Europeo como colegislador en la materia</u>	<u>108</u>
<u>V.1.3. El Consejo Europeo</u>	<u>111</u>
<u>V.1.4. El Consejo</u>	<u>115</u>
<u>V.1.5. La Comisión europea.....</u>	<u>119</u>
<u>V.1.6. El Tribunal de Justicia de la Unión Europea.....</u>	<u>123</u>
V.2. Los procedimientos legislativos en el marco de la Unión Europea	126

V.2.1. Introducción	126
V.2.2. El Procedimiento Ordinario	128
V.2.3. Los Procedimientos Especiales	133
a. El Procedimiento de Aprobación	134
b. El Procedimiento de Consulta	136
V.2.4. Las Cláusulas previstas por el Tratado de Lisboa	137
a. Las cláusulas Pasarela	137
b. Las Cláusulas de freno	138
c. Cooperación Reforzada –Cláusula acelerador.	141
V.3. El ordenamiento jurídico de la Unión Europea	147
V.3.1. Introducción	147
V.3.2. Los instrumentos jurídicos del antiguo Tercer Pilar	148
V.3.3. Los instrumentos del Derecho Derivado en el Tratado de Lisboa	150
a. El Reglamento	152
b. La Directiva	154
c. La Decisión	158
d. Las Recomendaciones y los Dictámenes	160
e. Breve mención a los actos previstos para la Cooperación Judicial en materia penal en el Tratado de Lisboa	161
<u>VI. Los retos previstos y los objetivos establecidos en la materia en los últimos años.....</u>	165
VI.1. La Cumbre de Tampere	165
VI.2. El Consejo de la Haya 2005 – 2009.	168
VI.3. El Programa de Estocolmo	171

VI.3.1. Introducción	171
VI.3.2. El Programa de Estocolmo y la cooperación judicial en materia penal. 174	
VII. <u>Agencias Europeas para la cooperación policial y judicial en el ámbito penal</u>	181
VII.1. Red Judicial Europea en materia penal.....	181
VII.2. Europol	184
VII.3. Eurojust	189
VII.4. La Fiscalía Europea	195
VII.4.1. Introducción	195
VII.4.2. La Fiscalía Europea en el Tratado de Lisboa y en el Derecho Derivado 196	
VII.5. La Oficina Europea de Lucha Contra el Fraude.....	187
VIII. <u>La regulación de las materias del artículo 83 del TFUE.....</u>	211
VIII.1. Terrorismo.....	211
VIII.1.1. Introducción	211
VIII.1.2. La Decisión Marco 2002/475/JAI.....	217
VIII.1.3. Conclusiones:.....	228
VIII.2. La trata de seres humanos	234
VIII.2.1. Introducción.....	234
VIII.2.2. La Directiva 2011/36/UE	247

VIII.2.3. Conclusiones:.....	260
VIII.3. Explotación sexual de mujeres y niños.....	268
VIII.3.1. La explotación sexual de mujeres.....	268
VIII.3.2 La explotación sexual de menores.....	275
VIII.4. El Tráfico ilícito de drogas.....	289
VIII.4.1. Introducción.....	289
VII.4.2. La Decisión marco 2004/757/JAI.....	293
VIII.4.3. Conclusiones:.....	301
VIII.5. El tráfico ilícito de armas.....	309
VIII.5.1. Introducción.....	309
VIII.5.2. la Directiva 91/477/CEE.....	314
VIII.5.3. Conclusiones.....	321
VIII.6. El Blanqueo de capitales.....	326
VIII.6.1. Introducción.....	326
VIII.6.2. La Directiva 2005/60/CE.....	330
VIII.6.3. La Directiva 2015/849.....	341
VIII.6.4. Conclusiones:.....	361
VIII.7. La Corrupción.....	369
VIII.7.1. Introducción.....	369

<u>VIII.7.2. Los Convenios PIF y el Convenio para la lucha contra los actos de corrupción con la implicación de funcionarios de las Comunidades Europeas</u>	<u>375</u>
<u>VIII.7.3. Decisión Marco 2003/568/JAI.....</u>	<u>383</u>
<u>VIII.7.4. Conclusiones.....</u>	<u>388</u>
VIII.8. La falsificación de moneda.....	393
VIII.9. La ciberdelincuencia	403
VIII.10 La delincuencia organizada.....	412
<u>IX. Hacia el establecimiento de una verdadera armonización</u>	<u>420</u>
IX.1. Conclusiones	420
IX.2. Propuesta	438
<u>IX.2.1. Planteamiento genérico de la propuesta.....</u>	<u>438</u>
<u>IX.2.2 Actuación en primer nivel.....</u>	<u>440</u>
<u>IX.2.3.Actuación en segundo nivel</u>	<u>450</u>
<u>X. Apéndice y tablas.....</u>	<u>468</u>
X.1. Terrorismo.....	468
<u>X.1.1 Implementación de la Decisión Marco 2002/475/JAI Decisión marco del Consejo de 13 de junio de 2002 sobre la lucha contra el terrorismo</u>	<u>468</u>
<u>X.1.2. Implementación de la Decisión Marco 2008/919/JAI del Consejo de 28 de noviembre de 2008 por la que se modifica la Decisión Marco 2002/475/JAI sobre la lucha contra el terrorismo</u>	<u>470</u>

X.2. Trata de seres humanos	472
X.3. Explotación sexual de niños	475
X.4. Tráfico ilícito de drogas	478
<u>X.4.1. Tabla de número de infracciones de normas sobre el uso ilícito de drogas en los Estados miembros en los últimos años.....</u>	<u>478</u>
<u>X.4.2. Tabla de número de infracciones de normas sobre el suministro ilícito de drogas en los Estados miembros en los últimos años</u>	<u>481</u>
<u>X.4.3 Implementación de la Decisión Marco 2004/757/JHAdel 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</u>	<u>483</u>
X.5. Blanqueo de Capitales	486
<u>X.5.1. Las Comunicaciones por indicios de blanqueo de capitales o financiación del terrorismo a la UIF de los últimos años</u>	<u>486</u>
<u>X.5.2. Número de intercambios de solicitudes entre las UIF de otros Estados miembros de GAFI y Sepblac</u>	<u>486</u>
<u>X.5.3. Número de comunicaciones espontaneas entre las UIF de otros Estados miembros de GAFI y Sepblac</u>	<u>487</u>
<u>X.5.4. Implementación de la Decisión Marco 2001/500/JHA Decisión marco del Consejo de 26 de junio de 2001relativa al blanqueo de capitales, la identificación, seguimiento, embargo, incautación y decomiso de los instrumentos y productos del delito</u>	<u>487</u>
X.6.Corrupción	489

<u>Implementación de la Decisión Marco 2003/568/JHA para la lucha contra la corrupción en el sector privado.</u>	489
X.7. Falsificación de moneda	491
<u>Implementación de la Decisión Marco 2000/383/JAI sobre el fortalecimiento de la protección, por medio de sanciones penales y de otro tipo, contra la falsificación de moneda con miras a la introducción del euro</u>	491
X.8. Cibercriminalidad.....	493
<u>Implementación de la Decisión Marco 2005/222/JHA sobre los sistemas de información</u>	493
X.9. Delincuencia Organizada	495
<u>Implementación de la Decisión Marco 2008/841/JHA sobre la delincuencia organizada.....</u>	495
<u>XI. Bibliografía y fuentes</u>	497
XI.1. Bibliografía extranjera (libros).....	497
XI.2. Bibliografía Española (Libros).....	498
XI.3. Revistas jurídicas.	501
XI.4. Otras publicaciones	505
XI.5. Normativa Internacional.....	509
XI.6. Normativa Española	511
XI.7. Tratados Fundacionales	512

XI.8. Textos legales y Normativa	512
XI.9. Documentos de las Instituciones Europeas.	527
XI.10. Sentencias.....	540
XI.11. Fuentes Internet.....	543

I. Abreviaturas:

Ap.: Apartado

Art.: Artículo

BCE: Banco Central Europeo

BENELUX: Bélgica, Luxemburgo, Países Bajos

CAJAI: Cooperación en los Ámbitos de la Justicia y de los Asuntos de Interior

CAJI: Cooperación en los Asuntos de Justicia e Interior

CCBE: Council of Bars and Law Societies of Europe

CCE: Célula de Coordinación de Emergencias

CEE: Comunidad Económica Europea

CE: Comunidad Europea

CECA: Comunidad Europea de Carbón y Acero

CELAD: Comité Europeo de Lucha contra la Droga

CIG: Conferencia Intergubernamental

Comisión LIBE: la comisión sobre las libertades civiles, justicia e asuntos de interior

Consejo (JAI): Consejo de Justicia y Asuntos de Interior

COPOJUPE: Cooperación Policial y Judicial en Materia Penal

COREPER: Comité de Representantes Permanentes

DG: Direcciones Generales

DOCE: Diario Oficial de la Comunidad Europea

DO: Diario Oficial

DOUE: DO de la Unión Europea

ECBA: European Criminal Bar Association

Ed.: Editorial

EFTA: European Free Trade Association

EMCDDA: European Monitoring Centre for Drugs and Drug addiction

EPPO: European Public Prosecutor's Office

ERA: European Research Area

ESRIF: Foro Europeo de Investigación e Innovación en materia de Seguridad

EURATOM: Comunidad Europea de la Energía Atómica
Eurojust: The European Union's Judicial Cooperation Unit
EUROPOL: Oficina Europea de Policía
Frontex: Agencia de Control de Fronteras Exteriores
GAFI: Grupo de Acción Financiera Internacional
GAM: Grupo de Asistencia Mutua
GRECO: Grupo de Estados del Consejo de Europa contra la Corrupción
Dirección JUST: Dirección General de Justicia y Consumidores
INTERPOL: Organización Internacional de Policía Criminal
IUISI: Instituto Universitario de Investigación sobre Seguridad Interior
MPE: Ministerio Público Europeo
Nº/nº: número
NP: nota a pie
OCDE: Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos
OEDT: Observatorio Europeo de las Drogas y las Toxicomanías
OLAF: Oficina de la Lucha contra el Fraude
Óp. Cit.: Oper citado
Pág.: página
Pár.: párrafo
PESC: Política Exterior y de Seguridad común
Datos PNR: Datos de registros de nombres de los pasajeros
QBRN: materiales químicos, biológicos, radiológicos o nucleares
Rec.: Recopilado
RJE: Red Judicial Europea
REJUE: Res Judicial Española
SIS: Sistema de Información de Schengen
STC: Sentencia
TCE: Tratado de la Comunidad Europea
TCEE: Tratado de la Comunidad Económica Europea
TFUE: Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea

TJ: Tribunal de Justicia

TJCE: Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas

TJUE: Tribunal de Justicia de la Unión Europea

Tratado CEEA: Tratado de la Comunidad Europea de Energía Atómica

TREVI: Terrorisme, Radicalisme et Violence Internationale

TUE: Tratado de la Unión Europea

UCLAF: Unidad de coordinación de la lucha contra el fraude

UDE: Unidad de Drogas de Europol

UE: Unión Europea

UNCAC: El mecanismo de revisión de la Convención de las Naciones Unidas contra la
Corrupción

UNE: Unidad Nacional Europol

Vid.: vide (véase)

II. Introducción.

Desde la creación de las Comunidades Europeas, en los años cincuenta, y de la Unión Europea, posteriormente, hasta nuestros días, el mecanismo europeo está evolucionando continuamente, demostrando, gradualmente, interés por cubrir todos los ámbitos que pueden garantizar la prosperidad y el progreso de los Estados miembros y el bienestar de los ciudadanos europeos. Dentro de estos dominios, y con importancia especial, se encuentran los elementos de la seguridad y justicia interior junto con el principio de la libertad. El objetivo es conseguir convertir el territorio de la Unión Europea en un Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia adecuado.

La cooperación judicial en materia penal; dentro de la cual se localiza la armonización de la normativa del Derecho Penal material o sustantivo, como se denomina; en ciertas materias delictivas, se ha reconocido desde el principio como uno de los factores elementales para conseguir la creación de un espacio de libertad, seguridad y justicia.

Resulta inevitable empezar por la idea: las normas de la materia penal, tanto procesales como sustantivas, son un terreno difícil de desconectar de la soberanía estatal para dejar competencia a la Unión. Esto, se debe, en mayor parte, al hecho que siempre se ha conservado la idea que las normas de naturaleza penal permanecen estrictamente vinculadas con la historia, la tradición legal y el sistema sociológico de cada Estado. No hay que olvidar que el poder y la competencia del Estado de adoptar normas de naturaleza penal a nivel nacional emana de las respectivas Constituciones de los Estados miembros y se controla por las respectivas normas constitucionales. Por lo tanto, esta materia de Derecho y de legislación al respecto, se ha considerado siempre una materia vinculada de forma rigurosa con el concepto del Estado.

Por otra parte, dentro de una Unión donde se abolen, gradualmente, las fronteras y se establece como objetivo principal la consecución de las cuatro libertades, las cuales incluyen la libre circulación de personas, bienes, mercancías y la

libre prestación de servicios, la delincuencia interna de cada Estado miembro se puede transformar, fácilmente, en delincuencia transfronteriza. De este modo, se crea la necesidad de hacer frente a ciertos tipos de delincuencia con mecanismos más eficaces que los sistemas internos, a través de la creación de instrumentos y normas en el marco de la Unión.

Consideramos que la política de cooperación judicial en materia penal, y la armonización del Derecho Penal sustantivo de ciertas materias, en concreto, son ámbitos desconectados hasta un cierto punto de los objetivos económicos de la Unión; guardando un nexo obvio con el carácter social y la integración política de la Unión, teniendo como fin último garantizar y conseguir derechos fundamentales básicos para los ciudadanos europeos; que no son otros que el derecho a la libertad, el derecho a la seguridad y el derecho a la justicia. Asimismo, el refuerzo del carácter político de la Unión y su aproximación al ciudadano europeo y a sus necesidades son elementos necesarios para lograr la armonización.

Hasta la década de los noventa, y mientras las Comunidades Europeas mantenían su carácter meramente económico, establecido por los Tratados Constitutivos, se observan unos indicios de la necesidad y del interés de los Estados miembros para la cooperación entre ellos en el afrontamiento de ciertas materias de naturaleza penal. Todas las iniciativas al respecto, hasta la entrada en vigor del Tratado de Maastricht, se sitúan, fuera del marco Comunitario, en formas indeterminadas de carácter de cooperación intergubernamental, conocidas y utilizadas en el Derecho internacional.

La cooperación judicial en materia penal, parte de la cual constituye la aproximación de la legislación de los Estados miembros en lo que se refiere al Derecho Penal Sustantivo, en ciertos ámbitos delictivos, se ha introducido como idea por el Tratado de Maastricht. Empezando como una especie de cooperación intergubernamental, con características que atendían con prioridad a la cooperación en el contexto internacional, más que al mecanismo de integración del contexto de la

Unión, progresivamente ha llegado a formar una de las piedras angulares para la consecución de uno de los objetivos básicos de la Unión: la creación en el territorio de la Unión de un espacio de libertad, seguridad y justicia. Tradicionalmente, la cooperación judicial en materia penal ha formado parte del tercer pilar de la Unión Europea.

A partir del Tratado de Maastricht, con la creación de la Unión Europea y la introducción de la estructura de los tres pilares, la Unión expresó su interés por la regulación de los Asuntos relacionados con la Justicia e Interior, que es donde se encontraban los temas que abarcaban la materia penal. La Comunidad Europea no tenía ninguna competencia en dicha materia, pues era la Unión la que tenía competencia para la regulación de la misma, y no más lejos de un marco de cooperación entre los Estados miembros. En esta fase se utilizaban instrumentos propios para la regulación de la materia que se asociaban más bien a un modelo de cooperación internacional entre los Estados miembros.

El Tratado de Ámsterdam introdujo por primera vez el objetivo de la creación de un espacio de libertad, seguridad y justicia. Sin embargo, mientras los Estados miembros parecían dispuestos a avanzar en conjunto; por lo menos aparentemente en ciertas materias relacionadas con los asuntos de Justicia e Interior, como las políticas de asilo, inmigración y la cooperación judicial en materia civil, integrándolas en el marco de la Comunidad con el fin de utilizar el procedimiento comunitario para hacer frente a estos retos en común; en cuanto a la materia de cooperación judicial en materia penal, se demostró la indecisión de los Estados miembros en ceder competencia a la Comunidad Europea. Dicha materia, junto con la cooperación policial en el ámbito penal, permanecieron en el Tratado de la Unión Europea, formando el tercer pilar de la Unión y siendo incluidas en las materias reguladas por la práctica intergubernamental. Resultaba obvia la resistencia de los Estados miembros, en dejar parte de su soberanía nacional en cuanto a estas materias. No obstante, el Tratado de Ámsterdam significó avances en el desarrollo de la Cooperación Judicial en materia

Penal, aún condicionándola en el marco de cooperación intergubernamental, al introducir nuevos tipos de actos jurídicos y eliminar los anteriores.

Con la entrada en vigor del Tratado de Lisboa, y la supresión de los pilares, la materia ha pasado a formar parte del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, conociendo uno de los avances más importantes para su progreso: su integración paulatina en el marco de la Unión. La política de la cooperación judicial en materia penal es uno de los ejemplos más claros de la evolución del mecanismo europeo. El objetivo del Tratado de Lisboa es, supuestamente, la eventual integración completa de la materia en el marco de la Unión.

El Tratado de Lisboa supone novedades importantísimas para su desarrollo. Se elimina la estructura de los tres pilares, y la cooperación judicial en materia penal se incorpora en las materias incluidas en el TFUE. En este sentido, digna citar que se prevé la legislación de la materia a través de los instrumentos legislativos hasta entonces previstos en el pilar comunitario. A la vez, se abandona el uso de los instrumentos jurídicos de carácter intergubernamental y se establece la regulación de la materia a través de las normas clásicas del Derecho Comunitario. En la mayoría de los casos, se prevé la utilización de Directivas, el instrumento legislativo tradicional en el marco de la Unión para la aproximación de las legislaciones. Sin embargo, la adopción de Reglamentos y de Decisiones es también posible en ciertos casos. La eficacia de los nuevos instrumentos legislativos es incomparable con la de los anteriores instrumentos particulares, que se preveían para la regulación del entonces tercer pilar. De inmediato, observamos que se establece el procedimiento de codecisión entre el Consejo y el Parlamento Europeo como procedimiento legislativo ordinario. En la adopción de normas para la cooperación judicial en materia penal prima el procedimiento de codecisión, reforzando, de este modo, el papel del Parlamento Europeo y haciendo el proceso de adopción de normas mucho más democrático, transparente y correcto, en comparación con la práctica anterior, según la cual la adopción de la normas en cuanto a esta materia se adoptaban en el seno del Consejo. Vemos, como se abandona la hasta entonces regla general de adopción de

normas por unanimidad para la cooperación judicial en materia penal, siendo limitada en casos concretos. Como consecuencia se acelera y se agiliza de forma determinante el proceso de legislación en el marco de la Unión. En lo que atañe a la competencia del Tribunal de Justicia, nos cercioramos que la instancia judicial de la Unión se convierte, gradualmente, en el regulador de la materia; cobrando competencia jurisdiccional también para esas materias, mejorando el procedimiento del control de la trasposición y de la aplicación adecuada de las normas del Derecho Derivado por los Estados miembros y garantizando, hasta cierto punto, la interpretación correcta del Derecho de la Unión por las Autoridades jurisdiccionales nacionales. Además, el Tratado de Lisboa, contribuye a la mejora de los órganos que apoyan y refuerzan la cooperación judicial en materia penal, al prever la posibilidad de creación de una Fiscalía Europea y aclarar las competencias de Eurojust.

Mentamos a colación, que con la entrada en vigor del Tratado de Lisboa, se descifran los objetivos y las pretensiones de la Unión en lo que respecta a la cooperación judicial en el ámbito penal. Igualmente, se fomenta la transparencia y la rapidez de los procedimientos legislativos en esta materia y se aumenta la eficacia de los instrumentos legislativos. La armonización del Derecho Penal Material de ciertas disposiciones no es inmune a las modificaciones arriba mencionadas introducidas por el Tratado de Lisboa. La armonización de dicha área de Derecho se pretende a través del artículo 83 ap. 1 del TFUE, constituyendo uno de los factores básicos de la cooperación judicial en el ámbito penal y el consecutivo logro de un espacio de libertad, seguridad y justicia. El artículo 83 en su primer apartado, fija once materias de interés común, estableciendo normas para su armonización en el marco de la Unión.

A pesar de todo lo anterior, el Tratado de Lisboa, aunque propone y diseña supuestamente la integración completa de la cooperación judicial en materia penal, incluye varias excepciones, como veremos a lo largo de este trabajo, y particularidades que obstaculizan claramente la integración completa de la materia y la armonización del Derecho Penal Sustantivo. Estas particularidades, desde nuestro punto de vista, aparte del hecho que imposibilitan la verdadera armonización del Derecho Penal

Material en el Marco de la Unión, sujetan la composición política de la Unión demostrando la susceptibilidad de sus propios integrantes en ella, promoviendo el correcto desarrollo y funcionamiento de la misma, y provocando, al fin y al cabo, la desconfianza de los ciudadanos en el sistema de la Unión. Examinando, a su vez, el panorama de cada una de las materias delictivas que incluye el artículo 83 ap. 1 del TFUE, se demuestra que, lejos de las proclamaciones realizadas después de la entrada en vigor del Tratado de Lisboa, la armonización propuesta por el mismo, en cuanto a estas materias, hasta hoy en día, no se ha logrado.

El objetivo de esta tesis es la observación de la evolución de la cooperación judicial en el ámbito penal dentro del marco de la Unión, desde los orígenes de la Comunidad Económica Europea hasta el Tratado de Lisboa y la situación actual. Igualmente, será objeto de esta tesis doctoral la observación de las novedades generales introducidas por el Tratado de Lisboa para entender mejor la realidad actual. También realizaremos un análisis de los instrumentos legislativos existentes del Derecho Derivado para la armonización del Derecho Penal sustantivo en base al artículo 83 ap. 1 del TFUE.

De modo que nuestro fin último se enfocará en concebir los avances realizados con la entrada en vigor del Tratado de Lisboa, y profundizar en los instrumentos legislativos del Derecho Derivado existentes para detectar los problemas y las deficiencias en la materia, quienes la obstaculizan de integrarse totalmente al sistema de la Unión. Acto seguido, examinaremos la eficacia de las medidas y disposiciones relativas a él con el objetivo de proponer soluciones para la mejora de la armonización en el marco actual y formar propuestas para una futura modificación de los Tratados.

En este punto, me gustaría agradecer a mi tutor y Director de Tesis, C.F. Molina del Pozo, que ha dirigido mi trabajo durante todo este tiempo, ofreciéndome su amplio conocimiento del mecanismo europeo y ayudándome a indagar en la noción de la Unión Europea, sus mecanismos y la importancia que desempeñan en el contexto

mundial y en nuestra vida diaria como ciudadanos europeos; compartiendo conmigo su visión para la necesidad de una evolución y un progreso continuo del funcionamiento de la Unión.

Igualmente, me gustaría agradecer a mis padres, Spiros y María que me han apoyado, siempre, con toda su fuerza en mis planes profesionales y me han ofrecido la posibilidad de participar en este curso de doctorado, a Miguel Ángel que ha soportado los agobios de estos años y desde el primer momento me ha proporcionado su ayuda y su respaldo, elementos sin los cuales no hubiese sido posible la realización de este trabajo y a mis compañeros Iris, Alejandro y Joanna que me han dedicado su tiempo para la finalización del mismo.

III. La Evolución de la Cooperación Judicial y Policial en el Ámbito Penal.

III.1. Los Antecedentes históricos – La Cooperación antes de la entrada en vigor del Tratado de Maastricht.

La evolución histórica y gradual de la cooperación judicial en el ámbito europeo resulta un poco compleja. Por esta razón, nos parece oportuno, antes de adentrarnos en el estudio del estado actual de la materia de investigación y los instrumentos actuales previstos, aclarar el proceso que ha seguido Europa en materia penal en general. Sobre todo para entender por qué, aunque los varios textos del carácter internacional no deriven de un instrumento comunitario, han tenido una importancia destacada para la construcción europea.

Las tres primeras Comunidades europeas, creadas en los años cincuenta, si bien tenían unos indicios políticos, estaban enfocadas principalmente a los retos económicos. El reto político y social aunque se encontraba de forma, digamos genérica, a los objetivos de la creación de las Comunidades, en los primeros años parecía un objetivo mucho más lejano y difícil de conseguir. En todo caso, como es bien sabido, la idea general era poner en marcha el sistema de la Comunidad Económica Europea, para conseguir el objetivo económico, teniendo, sin embargo como fin último el reto político y social.

La Justicia, por otro lado, y más en concreto el ámbito de Derecho Penal de cada Estado miembro es una materia que siempre se ha considerado vinculada con el poder legislativo central de dicho Estado. Al fin y al cabo, el Derecho Penal y las normas que incluye, regulan la potestad punitiva de un Estado y la justicia penal es el mecanismo de control más severo por parte del mismo.

De esta forma, en un principio en el marco de las Comunidades Europeas, no se hacía ninguna mención y muchos menos, existía la voluntad de involucrarse en la

materia de la Justicia de los Estados miembros. Si queremos encontrar una cooperación en la materia, en los principios de la creación de las tres Comunidades en los años cincuenta, tenemos que buscar en el contexto internacional, en los Convenios del Consejo de Europa¹.

Así, aunque la Comunidad Europea, en un principio no ha demostrado interés sobre esta materia, en el seno del Consejo de Europa, sí que se han elaborado Convenios de interés referidos en la misma.

Pues bien, el procedimiento en términos generales ha sido el siguiente: Al principio, entre los Estados miembros se han utilizado los Convenios del Consejo de Europa, como con el resto de los miembros de Consejo de Europa, ya que en el marco de las Comunidades no se hacía ninguna previsión para la materia. Con posterioridad, cuando el mecanismo de la Unión empezó a demostrar interés en la materia y quiso regular la materia y la cooperación entre los Estados miembros en este ámbito en el marco de la Unión, lo que hicieron los Estados miembros para regular las relaciones entre ellos, fue coger como modelo, los convenios del Consejo de Europa, ampliándolos o especificándolos más, en su caso. De tal modo que, actualmente en los casos que existe un documento de la Unión, los Estados miembros utilizan entre ellos

¹ El Consejo de Europa es una organización internacional, que fue creada en el año 1949 (5 de mayo de 1949) tras la Segunda Guerra Mundial, con el fin de guardar los valores democráticos en Europa y unir el En un principio la organización fue creada por el Tratado de Londres, por Francia, Reino Unido y los países de Benelux, pero gradualmente participaron en ella como miembros varios Estados Europeos y como observadores Estados de otros continentes. Actualmente, el Consejo de Europa incluye como miembros a todos los países europeos, con la excepción de Bielorrusia, hasta un total de 47 miembros, incluyendo los 28 Estados miembros de la UE. Los Estados que forman parte del Consejo de Europa como miembros son: Albania, Andorra, Armenia, Austria, Azerbaiyán, Bélgica, Bosnia - Herzegovina, Bulgaria, Croacia, Chipre, República Checa, Dinamarca, Estonia, Finlandia, Francia, Georgia, Alemania, Grecia, Hungría, Islandia, Irlanda, Italia, Letonia, Liechtenstein, Lituania, Luxemburgo, Malta, Moldavia, Mónaco, Montenegro, Holanda, Noruega, Polonia, Portugal, Rumania, Federación Rusa, San Marino, Serbia, República Eslovaca, España, Suecia, Suiza, Antigua República Yugoslava de Macedonia, Turquía, Ucrania, Reino Unido. Mientras, participan en la organización, como observadores otros seis Estados: Canadá, Israel, Méjico, Estados Unidos, Japón y Santa Sede.

Más Información sobre esta organización puede encontrar en la página WEB Oficial del mismo: <http://www.coe.int/>

este documento y con el resto de los países que son miembros del Consejo de Europa, pero no de la Unión, utilizan los acuerdos del Consejo de Europa².

Las primeras acciones en este ámbito se elaboraron por el Consejo de Europa, a finales de los años cincuenta. En el año 1957 fue firmado el Convenio Europeo de Extradición³, y dos años después, en 1959, el Convenio Europeo de Asistencia Judicial en Materia Penal⁴. Ambos, fueron posteriormente completados por convenios elaborados en el marco de la Unión Europea una vez que comenzó a tomar interés por el desarrollo de la cooperación en este ámbito, a partir de su inclusión en el Tratado de Maastricht⁵.

No obstante lo anterior, buscando los antecedentes en la materia⁶ en el marco de las Comunidades Europeas, nos encontramos con el Convenio de Nápoles de 1967⁷, que podría relacionarse de alguna forma más genérica con la materia, ya que trataba de la asistencia mutua entre las Autoridades Aduaneras de los seis países de la entonces Comunidad Económica Europea⁸. Dicho Convenio, ha creado una

² Vid. MATÍA SACRISTÁN A. “*Los instrumentos normativos de la Cooperación Judicial Penal en la Unión Europea*”, Ministerio de Justicia, Boletín núm. 2086, 2009, página 15; U. NELLES, *Europäisierung des Straverfahrens-Strafprozessrecht für Europa?*, ZStW, 109, 1997 pág. 729

³ El Convenio Europeo de extradición, hecho en París, el 13 de diciembre de 1957, entró en vigor el 18 de abril de 1960. Disponible en el sitio WEB del Consejo de Europa: <http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/QueVoulezVous.asp?NT=024&CM=2&DF=12/07/2009&CL=ENG>

⁴ Convenio Europeo de Asistencia Judicial en Materia Penal, hecho en Estrasburgo el 11 de abril de 1959, entra en vigor el 12 de junio de 1962.

⁵ Vid. Parlamento Europeo: Fichas técnicas, 4.11.2 Cooperación judicial. Disponible en: http://www.europarl.europa.eu/factsheets/4_11_2_es.htm

⁶ Para ver los pasos de la creación y evolución del Espacio de libertad, seguridad y justicia, Vid. Documento “Paso a paso, Un espacio de libertad, seguridad y justicia”, publicado por la Unidad de Información de la Dirección General de Justicia e Interior de la Comisión Europea, B -1049 Bruselas, Septiembre 2002. Disponible en sitio WEB de las publicaciones de la UE (PublicationsOffice): <http://bookshop.europa.eu/>

⁷ Este Convenio se haya derogado por el Convenio de Nápoles II de 1998. DO C 24 de 23.1.1998.

⁸ Véase Bacigalupo Saggse, M. “Visados, Asilo, Inmigración y otras políticas relacionadas con la libre circulación de personas (El espacio de libertad, seguridad y justicia)”. En el libro Políticas Comunitarias, Coordinador Linde Paniagua, E., Colex, Madrid, 2001, p.184; Molina del Pozo, C.F., Manual de Derecho de la Comunidad Europea, Cuarta Edición, Ed. DIJUSA, Madrid, 2002, p.680.; Garcia San Pedro, J., La Cooperación Policial en la Unión Europea, Universidad Nacional de Educación a Distancia, Revista de

cooperación intergubernamental, fuera del marco de las Comunidades Europeas, que tenía como objetivo garantizar la precisión en la recaudación de derechos de aduanas y otros gravámenes sobre la importación y la exportación; y mejorar la eficacia de la prevención, investigación y persecución de las infracciones de las leyes aduaneras⁹.

La Cumbre de la Haya de Diciembre de 1969, aunque finalmente solo ha incluido en la Cooperación Política Europea¹⁰ la política exterior, ha sido, igualmente, muy importante para la materia. El “Plan Harmel” planteó, en su momento, la inclusión en la cooperación política de materias de política interior de los nueve Estados y entre otras la acción policial, el trato de refugiados y las condiciones de extradición¹¹. Algún autor considera esta Cumbre la base para la creación, a partir de los años setenta, del grupo TREVI, que incluía una serie de instrumentos cuyo objetivo primordial era la cooperación política de los Estados miembros en asuntos de interior¹².

De este modo en el año 1975, vemos la primera reacción a nivel europeo y un indicio de voluntad de colaboración entre los ministros de Interior de los Estados miembros, para tratar temas específicos. Es aquel año, cuando empezó a tener lugar una cooperación intergubernamental para los asuntos de inmigración, el derecho de asilo y la cooperación judicial y policial. El primer órgano de esta cooperación, el grupo

Derecho de la Unión Europea, 2006 (10), pág. 201-202. Disponible en: <http://e-spacio.uned.es/fez/eserv.php?pid=bibliuned:19803&dsID=CoopPolic.pdf>

⁹Véase Informe explicativo sobre el Convenio celebrado sobre la base del artículo K.3 del TUE relativo a la asistencia mutua y la cooperación entre las administraciones aduaneras. C 189/1ES DOCE de 17.6.98;

¹⁰ Para más información sobre la Cooperación Política Europea, véase, Barbe Izuel, M.E., “La Cooperación Política Europea, Revista de Instituciones Europeas”, Vol. 16, Nº 1, 1989, págs. 79-114; Mariño Menéndez, F., “El sistema de Cooperación Política en Europa”. Revista de Instituciones Europeas, Vol. 7, Nº 2, 1980, págs. 607-632.

¹¹ En este sentido, Vilariño Pintos, E., “La Cooperación en los ámbitos de justicia e interior en el Tratado de la Unión Europea. Los aspectos básicos para su realización”, Revista de Instituciones Europeas, Vol. 21, Nº 1, 1994, pág. 64.

¹² Vid. Calonge Velázquez, A., “Sistema Competencial y de fuentes en el “Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia””, Revista de derecho de la Unión Europea, ISSN 1695 - 1085, Nº. 10, 2006, pág. 97. Disponible en: <http://e-spacio.uned.es/fez/eserv.php?pid=bibliuned:19797&dsID=StmaComp.pdf>; Matía Sacristán A. “Los instrumentos normativos de la Cooperación Judicial Penal en la Unión Europea”, op.cit.Pág. 15.

TREVI¹³ (Terrorisme, Radicalisme et Violence Internationale), se constituyó ese mismo año, con el fin de intercambiar de manera informal conocimientos técnicos, información y experiencia, y construir redes para facilitar estos intercambios entre los Estados miembros¹⁴. Al principio este grupo ha sido integrado por los Ministros de Interior para tratar temas de terrorismo, y empezando con la primera reunión el 29 de junio de 1976¹⁵, se crearon gradualmente varios grupos y subgrupos de trabajo, dentro de su propia actuación, pero siempre en una especie de cooperación entre los Estados miembros, al margen de las Instituciones Comunitarias.

Por igual, en esa primera reunión se configuraron los distintos grupos TREVI, dedicando el primero, TREVI I, a la lucha contra el terrorismo¹⁶, el TREVI II (1976) se ocupó con las técnicas policiales y el mantenimiento del orden público, y el TREVI III, creado, con posterioridad, en el año 1985, a la materia de drogas.

De forma paralela, en el año 1984, empezaron a tener lugar unas reuniones semestrales, de los Ministros de Interior y Justicia de los Estados miembros, para cuestiones relacionadas con la cooperación policial, judicial y aduanera, y la libre

¹³ El grupo TREVI, se creó en la Reunión de los Ministros de Interior de los Estados miembros, que tuvo lugar en Roma, el 1 de julio de 1975.

¹⁴ Véase Abiega Picatoste M. y García García M., *“De la Cooperación en Asuntos de Justicia e Interior, a un Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia”*, págs. 3-4. Documento disponible en la página WEB de la Comunidad de Madrid: <http://www.madrid.org/cs/Satellite?blobcol=urldata&blobheader=application%2Fpdf&blobheadertype=Content-Disposition&blobheadervalue1=filename%3Djusticia.pdf&blobkey=id&blobtable=MungoBlobs&blobwhere=1202793916935&ssbinary=true>

¹⁵ Véase Tirado Robles, C., “Los asuntos de Justicia e Interior y sus Mecanismos Jurídicos en la Unión Europea”, Capítulo I: *La Cooperación en materias de Justicia e Interior previa al Tratado de Maastricht*, El ejemplo de los grupos TREVI, págs. 63 – 66. Real Instituto de Estudios Europeos, Zaragoza, 1999.

¹⁶ Vid. Artículo Díaz Díaz, J.E., “Cooperación y colaboración internacional en la lucha contra el terrorismo” (ARI), ARI Nº 29/2007 - 5/03/2007. Disponible en la pág. WEB del Real Instituto ELCANO: http://www.realinstitutoelcano.org/wps/portal/rielcano/contenido?WCM_GLOBAL_CONTEXT=/Elcano_es/Programas/Terrorismo+Global/Publicaciones/Publ-Políticas+anterrorista+democs/ARI+29-2007. En cuanto a España, este mismo artículo menciona que *“se incorporó a Trevi como miembro observador en 1979. En 1983, a petición del ministro del Interior, se le concedió voz en temas de terrorismo pero no voto, y en 1986, con su adhesión a las Comunidades, se integró de pleno derecho”*.

circulación de personas¹⁷, y gradualmente este Consejo se ocupó, también de la cooperación, judicial, penal y civil, junto con materias determinadas de la cooperación política europea.

En la década de los ochenta un grupo de Estados miembros, dándose cuenta de la debilidad de las medidas y de la evolución de la materia, tomó la decisión de crear nuevas estructuras operativas para facilitar la libre circulación de las personas y la cooperación policial y aduanera. Asimismo, se firmó en el año 1985 entre Francia, Alemania y los países de Benelux el acuerdo Schengen, para la eliminación de las formalidades de las fronteras y la promoción de la libertad de circulación de personas. El acuerdo se vio completado cinco años después, con el Convenio de aplicación del mismo, que preveía la supresión de las fronteras interiores y el refuerzo de los controles en las fronteras exteriores¹⁸. El Convenio Schengen, aunque empezó como una cooperación intergubernamental entre algunos Estados miembros, ha llegado a ser firmado gradualmente por casi todos los Estados miembros de la Comunidad, para incluirse, progresivamente, en el marco de la Unión Europea.

A pesar de las recomendaciones en relación con la libre circulación de personas, contenida en el Libro Blanco¹⁹ de la Comisión de 1985, los asuntos de Justicia e Interior seguían siendo regulados por la práctica de cooperación intergubernamental.

Sin embargo, el Acta Única Europea²⁰, la primera reforma de los Tratados, firmada en 1986, aunque no hacía una referencia expresa a la materia de Justicia e Interior, podríamos decir que significó un pequeño avance para la materia, ya que establecía el objetivo de crear una Unión política Europea, objetivo que aporta, como

¹⁷ Molina del Pozo, C.F., Manual de Derecho de la Comunidad Europea, p.680. Op. Cit.

¹⁸ Para más información sobre los Acuerdos Schengen, las normas incluidas en ellos, y su importancia para el desarrollo de la Cooperación en los Asuntos de Justicia e Interior, véase título específico en este mismo ejemplar.

¹⁹ El Libro Blanco de 1985 es disponible en el sitio WEB de los Documentos de las Instituciones de la Unión Europea: http://europa.eu/documents/comm/white_papers/pdf/com1985_0310_f_en.pdf

²⁰ Acta Única Europea, firmada en 28.2.1986, entra en vigor en Julio de 1987. DO L 169 de 29.06.1987

es obvio, a la integración europea. Por otro lado, el artículo 8A del Acta mencionaba, ya, expresamente, las cuatro libertades, a saber, la libre circulación de servicios, capitales, mercancías y personas, ofreciendo al mismo tiempo las garantías para el ejercicio de las mismas. La libre circulación de personas y las medidas adoptadas al respecto, conllevaron la idea que dichas medidas deberían ir acompañadas por medidas compensatorias para el refuerzo de los controles en las fronteras exteriores, el mantenimiento del orden público en los Estados miembro y la definición de una política europea de asilo e inmigración²¹.

Aun así, el Acta, no incluye los asuntos de Justicia e Interior en las materias que entran en su regulación. En su título III, hacía referencia sólo a la cooperación en los asuntos de política exterior, dejando fuera los de seguridad y justicia dentro de la Comunidad. No obstante, observamos dos declaraciones anexas al mismo, que podríamos decir que guardan una relevancia con materias pertenecientes a los asuntos de Justicia e Interior y con nuestra materia de investigación por consiguiente. Por un lado, la Declaración General sobre los artículos 13 y 19, relativos al mercado interior, establecía en su momento que ninguna de las disposiciones del Acta debería afectar el derecho de los Estados miembros de tomar las medidas necesarias en materias del control de inmigración de terceros países, de lucha contra el terrorismo, la criminalidad, la droga y el tráfico de obras y antigüedades. Por otro lado, la Declaración política de los Estados miembros relacionada a la libre circulación de personas, establecía la cooperación de los Estados miembros con el objetivo de promoción de esta libertad, y en particular en lo que respecta a la entrada, circulación y residencia, pero sin perjudicar las competencias de la Comunidad, estableciendo, además, la cooperación de los Estados miembros en las materias mencionadas en la Declaración General (lucha contra el terrorismo, la criminalidad, la droga y el tráfico de obras y antigüedades). De este modo, estas dos declaraciones reconocían, ya desde entonces la necesidad de la cooperación en la materia. Aunque la Declaración General reconocía

²¹ En este sentido, entre otros Molina del Pozo, C.F., Manual de Derecho de la Comunidad Europea. Op. Cit., p.680; CALONGE VELÁZQUEZ, A., "Sistema Competencial y de fuentes en el "Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia", pág. 98, Op. Cit.

la prioridad de las normas nacionales, la segunda, preveía expresamente la posibilidad de actuación comunitaria y la prevalencia de las normas comunitarias frente a la cooperación intergubernamental²².

Como consecuencia de este avance llevado a cabo por el Acta Única, a partir de la segunda mitad de la década de los ochenta, aparecieron dos nuevos grupos de trabajo, que aunque fueron creados fuera del marco comunitario, pasaron a ser gestionados por el Consejo de la Comunidad Europea: En el año 1986, en los términos de la cooperación entre los Estados miembros y con el apoyo de las Instituciones Comunitarias, se creó dentro de la Secretaría del Consejo de la Comunidad Europea, el “grupo ad hoc inmigración”, formado por los Ministros responsables de la inmigración (en su mayoría Ministros de Justicia e Interior), que ya se venían reuniendo de manera informal en el Grupo TREVI²³. A continuación, en el año 1989 se creó el Comité Europeo de Lucha contra la Droga (CELAD) y más adelante, el Grupo de Asistencia Mutua (GAM), encargado de cuestiones aduaneras²⁴.

²² Véase, en este sentido, Vilariño Pintos, E., “La Cooperación en los ámbitos de justicia e interior en el Tratado de la Unión Europea. Los aspectos básicos para su realización, Revista de Instituciones Europeas”, pág. 65, Op. Cit.

²³ Véase Gil Arias Fernández, “Inmigración y política Comunitaria”, pág. 2. Disponible en el sitio WEB DEL Instituto Universitario de Investigación sobre Seguridad Interior (IUISI): http://www.iuisi.es/15_boletines/15_2004/doc009-2004.pdf; Meisner D., Hormats R., Garrigues Walker A., Shijuro Ogata, Ensayo INCIPE Nº 5, 1993, “*Los nuevos retos de las migraciones internacionales Perspectivas y prioridades de las políticas migratorias en Norteamérica, Europa, Japón y la comunidad internacional, Parte III*”, Capítulo A. *Europa y la Inmigración hoy*, La inmigración como Cuestión de alta política. Disponible en la página WEB de las publicaciones de la fundación INCIPE (Instituto de Cuestiones Internacionales y Política Exterior): <http://www.incipe.org/ensayo51.htm>; Malgesini G., Cruzando fronteras, Migraciones en el sistema mundial, ECONOMIA CRITICA, Barna: Icaria/Fundación HOGAR DEL EMPLEADO, 1998. Capítulo 7. Libertad de circulación versus exclusión: una reinterpretación de la división “propio”-“extraño” en la Unión Europea, Elaboración de la política de inmigración en la Unión Europea: los determinantes de la inclusión. Págs. 320-321

²⁴ Véase en la síntesis de la legislación de la UE, en el sitio WEB de la UE, Asuntos Institucionales, La construcción europea a través de los Tratados, El Tratado de Ámsterdam: instrucciones de uso, Establecimiento progresivo de un espacio de libertad, de seguridad y de justicia. Disponible en el sitio WEB de la UE: http://europa.eu/legislation_summaries/institutional_affairs/treaties/amsterdam_treaty/a11000_es.htm

En estos años tuvieron lugar dos Consejos Europeos los cuales, en sus conclusiones incluían puntos con referencia a materias relacionadas con la seguridad y justicia interior. En primer lugar, el Consejo Europeo de Londres, celebrado el día 6 de Diciembre de 1986, recogió en sus conclusiones²⁵ seis puntos interesantes: En primer lugar, en la parte sobre la protección de la sociedad abierta, se hacía mención a la necesidad de intensificación de la cooperación de los Estados miembros para la lucha contra el terrorismo, la inmigración ilegal, y el tráfico de drogas, considerando la concertación política, como elemento fundamental para garantizar la libre circulación dentro de la Comunidad. Las conclusiones, hacían mención expresa, entre otras prioridades, a “la lucha común contra el terrorismo” y la necesidad de una acción concertada, a la necesidad de un *“estudio del papel de coordinación y posible armonización de los regímenes de visado para reforzar los controles en las fronteras externas de la Comunidad”* y la *“intensificación de la cooperación en materia de medidas para impedir la inmigración ilegal”*, y la necesidad de una *“legislación penal armonizada sobre delitos de drogas”*.

Al igual, el Consejo de Rodas, celebrado los días 2 y 3 de diciembre de 1988, proponía la cooperación intergubernamental en la lucha contra el terrorismo, la criminalidad internacional, la droga y los tráficos ilícitos de cualquier tipo como requisito necesario para conseguir los objetivos de la libre circulación de personas y del espacio sin fronteras²⁶. Fue el Consejo Europeo, quien encargó al grupo intergubernamental de coordinación “libre circulación de personas” proponer medidas para conseguir los dos objetivos anteriormente mencionados. El Consejo de Madrid de 1989²⁷, en el apartado relacionado con la libre circulación de personas, institucionalizó

²⁵ Vid. Consejo Europeo, Londres, 6 de Diciembre de 1986, Revista de Instituciones Europeas, ISSN 0210-0924, Vol. 13, Nº 3, año 1986, pág. 781. Disponible en la página WEB del Ministerio de la Presidencia: http://www.cepc.es/rap/Publicaciones/Revistas/5/RIE_013_003_271.pdf

²⁶ Véase. Consejo Europeo (RODAS, 2 Y 3 DE DICIEMBRE DE 1988), Revista de Instituciones Europeas, ISSN 0210-0924, Vol. 16, Nº 1, 1989, pág. 228. Disponible en: http://www.cepc.es/rap/Publicaciones/Revistas/5/RIE_016_001_227.pdf

²⁷ Vid. Consejo Europeo (MADRID 26 Y 27 DE JUNIO DE 1989), Revista de Instituciones Europeas, Vol.16, Nº 2, 1989, pág. 616. Disponible en: http://www.cepc.es/rap/Publicaciones/Revistas/5/RIE_016_002_283.pdf

dicho grupo que elaboró en ese mismo año el Documento de la Palma. En el Documento de la Palma, del año 1989, se proponían varias medidas y un enfoque más coordinado, para el logro de la libre circulación de personas, en asuntos como la cooperación en fronteras exteriores, la cooperación policial y judicial, las drogas y los visados²⁸.

Como podemos apreciar, la Comunidad comenzó, a partir de la década de los setenta, a revelar, gradualmente, interés, aunque limitado, para las materias relacionadas con nuestra investigación y a probar unas formas de colaboración y cooperación entre los Estados miembros, aunque al margen de las Comunidades. Se ve demostrada la intención, por parte de la Comunidad, de destacar la necesidad de cooperación entre los Estados miembros para los asuntos de justicia e interior para una actuación más coordinada y buscar maneras para conseguirlo para llegar finalmente a introducir poco a poco lo que iba a incluirse, por Maastricht, unos años después en el tercer pilar de la Unión.

²⁸ Vid. en la síntesis de la legislación de la UE, en el sitio WEB de la UE, Asuntos Institucionales, La construcción europea a través de los Tratados, El Tratado de Ámsterdam: instrucciones de uso, Establecimiento progresivo de un espacio de libertad, de seguridad y de justicia. Disponible en el sitio WEB de la UE: http://europa.eu/legislation_summaries/institutional_affairs/treaties/amsterdam_treaty/a11000_es.htm; Arozamena Sierra J., *Cooperación en materia de Justicia e Interior: Asilo y Extranjería*, en el libro: España en la Europa Comunitaria: Balance de diez años, Molina del Pozo, C.F. (Coordinador), EDITORIAL CENTRO DE ESTUDIOS RAMÓN ARECES, S.A., 1995, pág. 172, Np N° 10, Blázquez Peinado MA. D., La ciudadanía de la Unión, PROPUESTAS, Universitat de Valencia, 1998, MONOGRAFÍA, pág. 88, Np N°4

III.2. Desde la CAJI hasta la COPOJUPE

III.2.1. El Tratado de Maastricht.

a. La CAJI en el Tratado de Maastricht.

Uno de los momentos más importantes para el avance de la materia se ha producido con la firma del Tratado de Maastricht²⁹. Dicho Tratado, firmado en el año 1992, transformaba la Comunidad Económica Europea en la Comunidad Europea, creando, simultáneamente, la Unión Europea, una organización internacional, sin personalidad jurídica, en aquel momento, que incluía las tres Comunidades Europeas y, además, introducía una nueva forma de la colaboración intergubernamental³⁰.

El Tratado configuró la, conocida hasta el Tratado de Lisboa, construcción europea de los tres pilares. Dentro de esta estructura, las Comunidades Europeas formaban el primer pilar de la Unión, el pilar de integración. Esto significaba que la competencia para la regulación de las materias incluidas en él, estaba atribuida a las instituciones y a los órganos comunitarios, limitando la competencia nacional³¹. Igualmente, creó, en el marco de la Unión Europea, otros dos pilares, en los cuales no se emplean los instrumentos típicos de la integración para la regulación de las materias introducidas en ellos, sino que se basan en el método de colaboración

²⁹ Tratado de Maastricht, firmado en Maastricht, el 7 de Febrero de 1992, y entra en vigor el 1 de noviembre de 1993. DO Nº C191, 29.07.1992.

³⁰ Vid. Feire Pérez R.M. (Magistrado, Miembro de la REJUE), *“El marco normativo de la cooperación internacional en España como país miembro de la Unión Europea”*, págs. 2-3. Documento disponible en el sitio de la Aula Permanente de Estudios Judiciales Hispanoárabes, Seminarios, en la página WEB del Proyecto Adl (Fortalecimiento y Modernización de la Administración de Justicia de Marruecos, tiene como objetivo general contribuir al desarrollo en Marruecos de un sistema de justicia más confiable e independiente, que sea eficiente y accesible): http://www.proyectoadl.com/Biblioteca_de_contenidos/File/Aula%20Permanente/Seminarios/tab_Marco%20normativo%20de%20la%20cooperaci%C3%B3n%20internacional%20en%20Espa%C3%B1a%20como%20pa%C3%ADs%20miembro%20de%20la%20Uni%C3%B3n%20Europea.htm

³¹ Véase Birsl U., Sole É C., *Migración e interculturalidad en Gran Bretaña, España y Alemania, La política de migración y asilo en el proceso europeo de integración: El largo camino a Ámsterdam*, Cuadernos temas de innovación social, Ed. ANTHROPOS, 2004, pág. 72.

intergubernamental³²: En el periodo de vigencia, del Tratado de Maastricht, el segundo pilar de la Unión, se constituía por la Política Exterior y la Seguridad Común (PESC)³³ y el tercer pilar por la Cooperación en los Ámbitos de la Justicia y de los Asuntos de Interior (CAJAI)³⁴.

Hemos mencionado, ya con anterioridad y hemos estado observando por el análisis de los antecedentes de la materia, el reconocimiento, por parte de la Comunidad, de la necesidad de avanzar en las materias de la justicia y seguridad interna y empezar a institucionalizarlas por un lado, y la resistencia que comportaban los Estados miembros para atribuir competencias a los instrumentos comunitarios en estas materias, por otro. Esta resistencia por parte de los Estados miembros a atribuir competencias a los instrumentos comunitarios en estos temas, y más en concreto en la materia de cooperación judicial en el ámbito penal se ha notado desde los principios del desarrollo de la materia a nivel europeo. Principalmente, se ha debido, tanto a la naturaleza y la delicadeza de los asuntos relacionados con la cooperación judicial en el ámbito penal como a la consideración de que esta materia está estrictamente vinculada a la soberanía estatal. Por lo tanto, finalmente, se ha creado un sistema para equilibrar estas dos necesidades, el cual dejaba una competencia y una participación muy limitada a las instituciones comunitarias, manteniendo la prevalencia de la forma de colaboración intergubernamental³⁵.

Para entender mejor las diferencias entre el método utilizado en el primer pilar ("*supranacionalidad*") y el método utilizado en el segundo y tercer pilar

³² Vid. Mangas Martín A., *El espacio penal y judicial europeo en el marco general del Tratado de la Unión Europea y la perspectiva de su reforma en 1996*, Cuadernos de Derecho Judicial Nº 23, Política Común de Justicia e Interior en Europa, Madrid 1995, Consejo General del Poder judicial, págs. 71 ss.

³³ La materia de la PESC se regula por el título V del TUE, en los artículos J a J11.

³⁴ Vid. Cuerda Riezu A., De la extradición a la "euro orden" de detención y entrega, Con un análisis de la doctrina al Constitucional español, Editorial Centro de Estudios Ramón y Areces, S.A., 2003, pág. 59-60.

³⁵ Según Arteaga F., en el artículo *La seguridad interior europea y su internacionalización: la propuesta alemana a incluir los asuntos de la Justicia e Interior en los Tratados*, tenía como motivo la afluencia masiva de refugiados y emigrantes de la crisis balcánica. WP17-2002-19.12.2002. Artículo disponible en la página WEB del Real Instituto ELCANO: http://www.realinstitutoelcano.org/wps/portal/rielcano/contenido?WCM_GLOBAL_...

(“intergubernamental”), en aquel momento, exponemos los puntos básicos de cada uno de ellos, como se ha explicado por García Alonso³⁶: En primer lugar, mientras en el pilar comunitario la Comisión tiene un papel importante a través de “*iniciativa decisoria y de ejecución*”, en el caso de la cooperación intergubernamental la Comisión se convierte a un “*mero oyente o en su caso asesor*” a los trabajos del Consejo. A continuación, en sistema de cooperación intergubernamental se limita el papel del Parlamento Europeo, ya que se establece sólo un “*deber genérico del Consejo de informarle*”, mientras en el proceso decisorio comunitario se prevé la obligación de prerrogativas al mismo y en casos previstos en el Tratado CE el procedimiento de codecisión. Además, en el sistema comunitario para la toma de medidas por parte del Consejo se requiere, por regla dominante, la mayoría cualificada, mientras en el otro caso es necesaria la unanimidad. Por último, el control judicial de las materias reguladas por el sistema intergubernamental, por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, se limita a los casos que el Tratado lo establece así, explícitamente³⁷.

Es dentro del tercer pilar donde se encontraban los temas relacionados con la materia penal, junto con otras materias. El artículo B del Tratado mencionaba, dentro de los objetivos de la Unión, el desarrollo de la cooperación para los asuntos de Justicia e Interior, cooperación que se debía regula a través del título VI del Tratado³⁸.

³⁶ ALONSO GARCÍA R., El “espacio de libertad, seguridad y justicia” y el sistema de los pilares de la Unión Europea, Barcelona, Universitat Pompeu Fabra, 27/28 de Noviembre de 2008. Disponible en la página WEB de la Universidad Pompeu Fabra de Barcelona: www.upf.edu/constitucional/actualitat/PDFs/Alonso_Garcxax_Ricardo.pdf.,+El+%E2%80%9Cespacio+d e+libertad,+seguridad+y+justicia%E2%80%9D+y+el+sistema+de+los+pilares+de+la+Uni%C3%B3n+Europ ea&hl=es&gl=es

³⁷ Sobre el sistema de funcionamiento del tercer pilar en Maastricht, vid., HENDRY, The Third Pillar of Maastricht: Cooperation in the Fields of Justice and Home Affairs, en la revista German Yearbook of international law, Vol. 36, Berlin 1993 págs. 295 ss.

³⁸ Sobre este tema, véase también. MARIÑO MENÉNDEZ F., “Una Unión al servicio del ciudadano: Un espacio de libertad, seguridad y justicia”, en el libro El Tratado de Ámsterdam. Análisis y Comentarios, (Dir. OREJA AGUIRRE M., Coord. FONSECA MORILLO F.), McGraw-Hill, Madrid, 1998, pág. 256.

Dos Declaraciones en el Acta Final de la Conferencia se referían igualmente a materias del tercer pilar. La Declaración número 31, relativa al asilo, que daba prioridad a la política de asilo con el fin de tomar una acción común hasta los principios de 1993, mencionando explícitamente la posibilidad de “comunitarizar” la materia, aplicándole el artículo K.9., y la Declaración número 32, que se verá más adelante, relativa a la cooperación policial demuestran las intenciones del Consejo en la materia en aquel momento³⁹.

El sistema Schengen seguía aún al margen del marco de la Unión, ya que no todos los Estados miembros participaban en el Convenio⁴⁰, ni compartían los objetivos del mismo.

El título VI del Tratado de la Unión Europea, dedicado a la cooperación en los asuntos de justicia e interior, aunque aparentemente regulaba todos los asuntos de justicia e interior, sin embargo contenía una lista exclusiva de nueve materias consideradas como de interés común, dejando el resto fuera del marco de la Unión⁴¹. El artículo K.1 establecía estas nueve materias:

1. La política de asilo,
2. Las normas relativas al cruce de personas por las fronteras exteriores de los Estados Miembros y sus propios controles,
3. La política de la inmigración (de los nacionales de terceros países), que incluye las condiciones de acceso al territorio de los Estados miembros y la circulación dentro de este territorio, las condiciones de estancia en él y la lucha contra la inmigración, estancia y trabajo irregulares.

³⁹ En este sentido GLOOS J., REINESCH G., VIGNES D., WEYLAND J., *Le Traité de Maastricht. Genese, analyse, commentaires*, 2ª ed, Bruylant, Bruselas, 1994, págs. 495 – 496. ; CALONGE VELÁZQUEZ, A., “Sistema Competencial y de fuentes en el “Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia”, Revista de derecho de la Unión Europea, 2006, pág. 99, Op. Cit.

⁴⁰ Véase. J. GARCIA SAN PEDRO, La Cooperación Policial en la Unión Europea, Universidad Nacional de Educación a Distancia, Revista de Derecho de la Unión Europea, 2006 (10), pág. 203. Disponible en: <http://e-spacio.uned.es/fez/eserv.php?pid=bibliuned:19803&dsID=CoopPolic.pdf>

⁴¹ En este sentido Véase libro Los dos pilares de la Unión Europea, Veintiuno COLECCIÓN, Fundación de Estudios Europeos, Fundación Cánovas del Castillo, 1997. Capítulo IV, escrito por C.F. MOLINA DEL POZO, El marco institucional único y el título VI del Tratado sobre la Unión Europea, pág. 222.

4. La cooperación aduanera.
5. La cooperación judicial en materia civil.
6. La lucha contra la toxicomanía.
7. La lucha contra el fraude a escala internacional.
8. La cooperación judicial en materia penal.
9. La cooperación policial, para la prevención del terrorismo, el tráfico ilícito de drogas y otras formas graves de delincuencia internacional y la creación de la Oficina Europea de Policía (EUROPOL).

El Título VI establecía, asimismo, las normas para el funcionamiento de la cooperación en los asuntos de Justicia e Interior, aclarando que las disposiciones no podían afectar a las competencias exclusivas de la Comunidad y destacando por una vez más la importancia y la primacía de los derechos humanos y de las libertades fundamentales dentro del marco de la Unión⁴². Además, el artículo K.2, siguiendo los intereses de los Estados miembros de confirmar sobre todo su poder de actuación a nivel nacional contenía una cláusula de salvaguardia para los Estados miembros, en cuanto a las responsabilidades de los Estados miembros en materia del orden público y de seguridad interior.

Es obvio, que de todas las materias mencionadas en artículo K.1 las últimas cuatro, es decir la cooperación judicial y policial en materia penal, la lucha contra el fraude internacional y la lucha contra la toxicomanía, están relacionadas con el ámbito penal, que es lo que nos incumbe en este estudio.

⁴²El art. K.2, recuerda el respeto del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales de 1950, de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 y de la protección concedida por los Estados miembros a las personas perseguidas por motivos políticos.

b. Especial referencia en la materia penal en el Tratado de Maastricht.

En el Tratado de Maastricht los asuntos relacionados con la cooperación judicial en materia penal venían regulados junto con el resto de las materias relacionadas con la justicia e interior, en el título VI del TUE.

En primer lugar, examinando las normas para las materias de interés y sus características, anotamos en términos generales, que el Tratado de Maastricht ofrecía el poder decisorio en exclusividad al Consejo. Se preveía la obligación de los Estados miembros de información y consulta entre ellos en el seno del Consejo para coordinar su acción.

En cuanto al papel del resto de las instituciones comunitarias, esto se ve bastante limitado, en comparación con el papel de las instituciones del primer pilar⁴³: La Comisión, aunque debería estar plenamente asociada a los trabajos del Consejo⁴⁴, en este pilar la vemos perder el papel de la iniciativa exclusiva (que tiene en el primer pilar) que puede llevar a la toma de una medida legislativa, ya que no sólo compartía esta iniciativa con los Estados miembros, si no en los casos de cooperación judicial en el ámbito penal, la iniciativa pertenecía exclusivamente a los Estados miembros⁴⁵. El Parlamento Europeo, por otra parte, no tenía ningún papel en el procedimiento decisorio de esta materia, ya que se preveía una simple obligación de informar dicha institución a posteriori. Su acción se limitaba a formar preguntas o recomendaciones al Consejo y a la realización de un debate anual sobre los progresos de la materia. Su influencia jurídica, en la materia era realmente, casi inexistente, limitándose a actuaciones de naturaleza más bien política. Únicamente se preveía la obligación por la Comisión y la presidencia a informar esta institución sobre los trabajos y la materias de los asuntos CAJAI, así como la obligación del Consejo al consultarle sobre los aspectos

⁴³ Vid. ESCUELA JUDICIAL, CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL, Sistemas penales europeos, El ius punendi de los Estados soberanos y la integración europea a la imposibilidad de un Derecho penal comunitario, Madrid 2002 pág. 285.

⁴⁴ Véase artículo K.4, párrafo 2 del TUE.

⁴⁵ Artículo K.3 del TUE.

principales de la materia y tomarse su opinión en cuenta⁴⁶. En último término, el Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea, actuaba, en lo que afecta la cooperación judicial en materia penal, sólo en caso excepcional⁴⁷. Es decir en el caso de disposición expresa en un Convenio, dejando el resto de los casos fuera del control judicial.

En lo que nos interesa a este trabajo, el Consejo sólo a iniciativa de un Estado miembro, podía adoptar las medidas necesarias. Las materias de lucha contra el fraude internacional y la toxicomanía, eran las más favorecidas, ya que el papel de iniciativa se ampliaba para incluir no solo los Estados miembros, sino, también la Comisión. Las medidas para la regulación de la materia debían, en todo caso, tener la forma de uno de los tres instrumentos jurídicos previstos especialmente, en el artículo K.3: Posición Común, Acción Común o Convenio.

Los dos primeros instrumentos siendo nuevos para la estructura comunitaria, daban la impresión a los Estados miembros que no eran vinculantes para ellos⁴⁸. En cuanto a las posiciones comunes, los Estados miembros se veían obligados a mantener dicha posición también cuando actuaban fuera de los límites de la Unión, en conferencias u organizaciones internacionales. En lo referente a las acciones comunes, se preveía su adopción en el caso de que, teniendo en cuenta la dimensión y los efectos de una acción, se veía que los objetivos de la Unión se podían alcanzar mejor actuando conjuntamente, que tomando una acción aislada cada Estado. Además, el TUE preveía la posibilidad de tomar medidas de aplicación de tal acción, por mayoría cualificada, en vez de la unanimidad que era la regla en los asuntos de CAJAI. Por último, se preveía como instrumento jurídico del tercer pilar, el Convenio, dejando

⁴⁶ Vid. artículo K.6 del Tratado de la UE.

⁴⁷ Véase artículos L y 3.K, párrafo 2.c), apartado último, TUE.

⁴⁸ Así lo expresa GARCIA SAN PEDRO J. en su artículo, *La Cooperación Policial en la Unión Europea*, Universidad Nacional de Educación a Distancia, Revista de Derecho de la Unión Europea, 2006 (10), pág. 203. Disponible en: <http://e-spacio.uned.es/fez/eserv.php?pid=bibliuned:19803&dsID=CoopPolic.pdf>; Sin embargo, MOLINA DEL POZO C.F. en su Manual de Derecho de la Comunidad Europea, 4ª ed., Dijusa, Madrid, 2002, en la pág. 683, explica que "(...) La posición común se definió como un instrumento jurídico gracias al cual el Consejo podía promover toda la cooperación que resulta útil a los objetivos de la Unión; así los Estados miembros se obligan cuanto hayan decidido por unanimidad, en reunión del Consejo (...)".

claro, sin embargo, los Tratados, que este tipo de Convenios era distinto de los Convenios previstos en el sistema comunitario⁴⁹. El Consejo debía adoptar dichos Convenios recomendando su adopción a los Estados miembros según las normas constitucionales de cada estado. Las medidas para la aplicación de los Convenios se debían adoptar por el Consejo con una mayoría de dos tercios de las Altas Partes Contratantes, sin perjuicio de disposición contraria establecida en el texto de cada convenio concreto. Además, se limita el control jurisdiccional de estos últimos instrumentos, por el TJCE, ya que éste puede sólo en los casos que así está expresamente previsto en el texto de cada convenio⁵⁰.

El artículo K.4, por otro lado, creaba un Comité de Coordinación que se consistía por altos funcionarios y tenía tres objetivos: coordinar, formular dictámenes dirigidos al Consejo, y contribuir a la preparación de los trabajos del Consejo relacionados con los asuntos CAJAI. A partir del Tratado de Maastricht, los grupos existentes se integraron en una estructura compleja de cinco niveles: grupos de trabajo, comités de dirección, comité de coordinación, Comité de Representantes Permanentes (COREPER) y el Consejo de Ministros⁵¹.

El mismo artículo establecía la unanimidad del Consejo, como sistema principal para la toma de decisiones en la materia del tercer pilar, salvo de las excepciones previstas en el artículo relativo del TUE. Como es obvio, el trabajo del Consejo en la materia se veía paralizado por la necesidad de unanimidad para tomar cualquiera decisión en este ámbito.

Por último, quizás lo más novedoso del título VI del Tratado de Maastricht era el artículo K.9 que preveía la posibilidad de comunitarización de las materias previstas

⁴⁹ Artículo 220 TCE.

⁵⁰ Véase artículo K.3 del TUE.

⁵¹ Documento "Paso a paso, Un espacio de libertad, seguridad y justicia", publicado por la Unidad de Información de la Dirección General de Justicia e Interior de la Comisión Europea, B -1049 Bruselas, Septiembre 2002. Disponible en sitio WEB de las publicaciones de la UE (Publications Office): http://bookshop.europa.eu/eubookshop/download.action?fileName=NEAA03002ESC_002.pdf&eubphfUid=598806&catalogNbr=NE-AA-03-002-IT-C

en dicho título a través de un procedimiento “de pasarela”. De este modo, se establecía la posibilidad de aplicar el artículo 100C del Tratado CE previa decisión del Consejo por unanimidad a iniciativa de la Comisión o de un Estado miembro. Sin embargo, aunque dicha disposición se podía aplicar en los asuntos relacionados con la lucha contra la toxicomanía y el fraude internacional, los asuntos relacionados con la cooperación judicial en el ámbito penal quedaban excluidos de esta posibilidad, según mención explícita del artículo relativo⁵².

III.2.2. La modificación del tercer pilar en el Tratado de Ámsterdam.

a. Las deficiencias del Tratado de Maastricht y el camino hacia el Tratado de Ámsterdam.

La importancia del Tratado de Maastricht para los asuntos de justicia e interior es indudable, ya que era la primera vez que la materia entraba en los Tratados Constitutivos y esto podía suponer un primer paso para una eventual integración de aquella. Pero desde un punto de vista práctico, el texto y la estructura del tercer pilar no dejaba oportunidades para un verdadero avance en la materia. Las instituciones comunitarias⁵³, la doctrina⁵⁴, y varios Estados miembros⁵⁵ comenzaron a criticar la

⁵² Véase MANZANARES CASTILLEJO R., el intercambio de información policial en el marco de la Unión Europea, publicaciones del portal Iberoamericano de las Ciencias penales, Instituto de Derecho Penal Europeo e Internacional, Universidad de Castilla la Mancha. Pág. 3 Disponible en: <http://www.cienciaspenales.net>.

⁵³ La Comisión en su Dictamen sobre la celebración de la Conferencia Intergubernamental que establece el artículo N del TUE y cuyo título es: “Reforzar la unión política y preparar la ampliación.”, Boletín UE 1/2 - 1996, entre las orientaciones que debería tener la Unión menciona en cuanto al acercamiento de la Unión al ciudadano la necesidad de realizar un espacio de libertad y seguridad, y la necesidad de corrección de las insuficiencias del Tratado en los ámbitos de Justicia e Interior, y también defiende la idea de transferir algunas materias incluidas en el capítulo VI del TUE, al pilar comunitario. El Dictamen está disponible en la página WEB de la Unión Europea: <http://europa.eu/bulletin/es/9601/p202001.htm>

⁵⁴ Vid. DIAZ BARRADO, C. M., “La cooperación policial y judicial en materia penal en el seno de la Unión Europea”, Noticias de la Unión Europea, nº 186, 2000, p. 70.

⁵⁵ Véase, propuesta Española en la Conferencia intergubernamental: CONFERENCE OF THE REPRESENTATIVES OF THE GOVERNMENTS OF THE MEMBER STATES, Brussels 25 September 1996

estructura y la regulación del tercer pilar, poniendo de manifiesto la falta del control real por las instituciones, la complejidad, la lentitud y la falta de transparencia. De esta manera, nació la necesidad de modificar los puntos débiles del tercer pilar para conseguir la efectividad de su función.

En primer lugar, en cuanto al texto y a la estructura del título VI del TUE de la versión de Maastricht, observamos que, por un lado, los campos que formaban el objeto del tercer pilar eran limitados, ya que se trataba de una lista cerrada⁵⁶, dejando materias importantes relacionadas con la justicia e interior sin regulación. Por otro lado, no se concretaban los objetivos de la cooperación intergubernamental del tercer pilar⁵⁷. El artículo K.1 mencionaba que las materias del tercer pilar “se consideran de interés común”, pero dejaba sin regulación los métodos, las medidas, los procedimientos y los instrumentos.

La distribución de algunas materias entre el sistema intergubernamental y comunitario no era clara, mientras en otras el sistema de cooperación resultó insuficiente⁵⁸.

(02.10), CONF 3925, COVER NOTE from Spanish Government, Subject Proposal on Justice and Home Affairs. ;

⁵⁶ Nos referimos a la lista del artículo K.1 del TUE

⁵⁷ Véase. CONFERENCE OF THE REPRESENTATIVES OF THE GOVERNMENTS OF THE MEMBER STATES, Brussels, 17 June 1996 (18.06), (OR. F), CONF 3860/1/96, REV 1, REPORT from the Presidency to the European Council, Subject: Progress report on the Intergovernmental Conference. Disponible en la página WEB del Consejo de la Unión Europea: http://www.consilium.europa.eu/uedocs/cms_data/docs/cig1996/03860-r1en6.pdf, pág. 17:

“(...)There is broad acceptance that Union action on justice and home affairs needs to be made more effective (...) Initials discussions show that there are two complementary avenues which might be explored more thoroughly:

- *clarification of the objectives assigned to Justice and Home Affairs (...)*
- *An extension of scope by adding new areas to the list of “matters of common interest” currently referred to in Article K.1 (...)*”

⁵⁸ Véase. CONFERENCE OF THE REPRESENTATIVES OF THE GOVERNMENTS OF THE MEMBER STATES, Brussels 13 November 1996 (15.11), CONF 3909/96, Translation of letter from Permanent Representation of Belgium, signed by Mr. P. de Schoutheete de Tervarent, Permanent Representative, Subject Proposal on Justice and Home Affairs – BENELUX Proposals, pág. 2. Disponible en la página WEB del Consejo de la Unión Europea: http://www.consilium.europa.eu/uedocs/cms_data/docs/cig1996/03909en6.pdf;

La limitación de la actuación de las instituciones comunitarias era otro defecto que contribuía a la ineficacia y la falta de transparencia del método del tercer pilar: la Comisión no tenía la posibilidad de la iniciativa exclusiva y en la mayoría de los casos, por lo que concierne la materia penal, los únicos que tenían el poder de una iniciativa para la toma de medidas por el Consejo eran los Estados miembros. El Parlamento Europeo no tenía ningún papel en el procedimiento decisorio ya que se informaba a posteriori y realmente tampoco podía ejercer un control efectivo en la materia, mientras el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas actuaba sólo en el caso de disposición expresa en un Convenio, estando el resto de los casos fuera del control judicial.

Además, la exigencia de unanimidad del Consejo para tomar cualquiera decisión en este ámbito paralizaba su trabajo. Los instrumentos establecidos para la regulación de esta materia, igualmente, eran nuevos y su carácter vinculante, en muchos casos provocaba serias dudas. El Convenio, que ya era conocido como instrumento de derecho internacional con carácter vinculante, requería de largos plazos para su adopción y ratificación, y esto ralentizaba el desarrollo en la materia⁵⁹.

Todos estos defectos se han detectado en varios momentos por las instituciones comunitarias. En los Consejos Europeos, a partir de la entrada en vigor del Tratado de Maastricht, se acordó, en varias ocasiones, la necesidad de modificar el tercer pilar, a la luz de la experiencia adquirida tras los años que han pasado. Se veía la

⁵⁹ Sobre los defectos del método del tercer pilar, vid. MELLADO PRADO P., El funcionamiento de las instituciones en el espacio de libertad, seguridad y justicia, Revista de derecho de la Unión Europea, Nº 10, 2006 (Ejemplar dedicado a: La Unión Europea como espacio de libertad, seguridad y justicia), pág. 36. Disponible en el sitio WEB de la UNED: <http://e-spacio.uned.es/fez/eserv.php?pid=bibliuned:19799&dsID=FuncInstit.pdf>; IÑIGUEZ HERNANDEZ D., Las magras rentas del Tercer Pilar de la Unión Europea. Seis años de cooperación en los asuntos de Justicia e Interior, Los vicios dinámicos y estructurales de un Pilar defectuoso. págs. 87 – 88. Disponible en la página WEB de la Universidad de la Rioja: dialnet.unirioja.es/servlet/fichero_articulo?codigo=174784...

necesidad de una respuesta más clara y eficaz en el ámbito de seguridad interna de la Unión⁶⁰.

El Consejo Europeo de Turín de 29 de marzo de 1996 que estableció el mandato de la Conferencia Intergubernamental del año 1996, para la modificación del TUE, en los ámbitos prioritarios, hizo referencia a una Unión más próxima a sus ciudadanos. El refuerzo y la salvaguardia de los derechos humanos, la mejora de la protección de los ciudadanos de la Unión frente a la delincuencia internacional y transfronteriza, el desarrollo de políticas eficaces para el asilo, la inmigración y los visados, y el control efectivo jurisdiccional y parlamentario de las decisiones de la UE en el ámbito de la Justicia e Interior se incluían en los objetivos de la Unión de aquella época⁶¹.

La Conferencia Intergubernamental de 1996 estaba, en cierto modo, prevista en el artículo N del Tratado de Maastricht, y su objeto era una primera revisión del Tratado de Maastricht y la modificación del mismo, para un funcionamiento más eficaz, teniendo en cuenta, asimismo, una posible ampliación de la Unión⁶².

La Conferencia Intergubernamental tenía como objetivo y como resultado último, a través del intercambio de propuestas e ideas entre los Estados miembros y la Instituciones, la modificación del Tratado de Maastricht y la elaboración del Tratado de Ámsterdam.

⁶⁰ El Consejo Europeo de Cannes, del 26 y 27 de junio de 1995, menciona en sus prioridades “(...) responder mejor a los imperativos de nuestro tiempo en materia de seguridad interna y, en términos más generales, en los ámbitos de la justicia y los asuntos de interior (...)”.

⁶¹ Véase LIBRO BLANCO SOBRE LA CONFERENCIA INTERGUBERNAMENTAL DE 1996, VOLUME II. Disponible en la página WEB del Parlamento Europeo: http://www.europarl.europa.eu/igc1996/pos-intr_es.htm#pref

⁶² Sobre la Conferencia Intergubernamental de 1996, véase el artículo *Europa y la Conferencia Intergubernamental de 1996*, por IÑIGO BULLAIN, en la Revista de Instituciones Europeas, Vol. 23, Nº 1, 1996, págs. 119 - 140. Disponible en la página WEB de las publicaciones del Ministerio de la Presidencia: http://www.cepc.es/rap/Publicaciones/Revistas/5/RIE_023_001_119.pdf

Es a partir del Consejo de Dublín de 1996 y la CIG, cuando surgió por primera vez la idea de desarrollar la Unión como un espacio de libertad, seguridad y justicia que iba a sustituir en los Tratados siguientes, el hasta entonces término “asuntos de justicia e interior”⁶³, concretando mejor el objetivo de la cooperación del tercer pilar.

b. El espacio de Libertad Seguridad y Justicia en el Tratado de Ámsterdam.

El Tratado de Ámsterdam⁶⁴ venía a corregir, a cierto modo, las deficiencias del tercer pilar del Tratado de Maastricht, mencionadas en el título anterior. Dicho Tratado supuso un avance muy importante en la materia ya que introdujo unas reformas muy concretas y necesarias en el tercer pilar de la Unión⁶⁵.

En primer lugar, vemos que la Cooperación en los Asuntos de Justicia e Interior (CAJI) desaparece, siendo sustituida por la idea de desarrollar la Unión como un espacio de libertad, seguridad y justicia, garantizando al mismo tiempo la libre circulación de personas y las medidas adecuadas para el control de las fronteras exteriores, el asilo, la inmigración y la prevención y la lucha contra la delincuencia⁶⁶. La intención de la Unión en la materia se ve más clara, y el espacio de libertad, seguridad

⁶³Véase. CONFERENCE OF THE REPRESENTATIVES OF THE GOVERNMENTS OF THE MEMBER STATES, Brussels 5 December 1996, CONF 2500/96. THE EUROPEAN UNION TODAY AND TOMORROW, ADAPTING THE EUROPEAN UNION FOR THE BENEFIT OF ITS PEOPLES AND PREPARING IT FOR THE FUTURE, A GENERAL OUTLINE FOR A DRAFT REVISION OF THE TREATIES, DUBLIN II, SECTION I – AN AREA OF FREEDOM, SECURITY AND JUSTICE, págs. 9 – 37: “(...) *The European Union must be maintained and developed as an area of freedom, security and justice (...)*”

⁶⁴ Tratado De Ámsterdam, firmado en Ámsterdam el 2 de octubre de 1997. Entrada en vigor: 01.05.1999. DOC 340 de 10.11.1997

⁶⁵ Sobre la importancia del Tratado de Ámsterdam véase Antonio Vitorino, Comisario responsable de Asuntos de Justicia e Interior, La construcción de un Espacio de Libertad, de Seguridad y de Justicia en el contexto del futuro de la Unión Europea, Real Academia de ciencias Morales y Políticas, Madrid, 14 de marzo 2002 en el apartado “situación actual”. Reference: SPEECH/02/109 Date: 15/03/2002. Disponible en la página WEB de las publicaciones de la Unión Europea, Press Releases Rapid: <http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=SPEECH/02/109&format=HTML&aged=1&language=ES&guiLanguage=en>

⁶⁶ Artículo 2 del TUE, versión consolidada por el Tratado de Ámsterdam.

y justicia se considera como un objetivo de la Unión, demostrando la importancia de dicho objetivo para ésta⁶⁷.

Se ha producido, al igual, una doble comunitarización en el antiguo tercer pilar⁶⁸: Por un lado, unas materias que hasta entonces se encontraban dentro del tercer pilar, pasan a regularse en el TCE. Se inserta en el TCE un título nuevo, el Título III bis, denominado “*VISADOS, ASILO, INMIGRACIÓN Y OTRAS POLÍTICAS RELACIONADAS CON LA LIBRE CIRCULACIÓN DE PERSONAS*”⁶⁹. Este título comprendía los asuntos relacionados con los visados, el asilo y la inmigración, y la protección de los derechos de los nacionales de terceros países; los asuntos relacionados con la libre circulación de las personas, con los controles en las fronteras exteriores y con la cooperación judicial en materia civil⁷⁰. Aun así, la integración de estas materias fue un poco peculiar: se preveía un plazo de cinco años a partir de la entrada en vigor del Tratado, dentro del cual se establecía un régimen especial, entre el método intergubernamental y el comunitario. Dentro de este plazo se produciría una comunitarización gradual de las materias del título IV hasta su integración total transcurridos estos cinco años⁷¹.

⁶⁷ Arteaga F., artículo *La seguridad interior europea y su internacionalización*, op.cit.

⁶⁸ Así lo describe ALONSO GARCÍA R. en el artículo suyo *El “espacio de libertad, seguridad y justicia” y el sistema de los pilares de la Unión Europea*, 27/28 de Noviembre de 2008. Págs. 2 a 3., op. Cit.

⁶⁹ ALEJANDRO VALLE en su artículo *La refundación de la libre circulación de personas, tercer pilar y Schengen: El espacio de libertad, seguridad y justicia*, en la *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, nº 3, año 1998, describiendo el contenido del título III bis TCE, menciona que “*se trata por tanto de medidas o políticas vinculadas directa o indirectamente a la libre circulación y residencia de las personas físicas, cualquiera que sea su nacionalidad, en el interior de la Unión*”. (pág. 52).

⁷⁰ Véase en la síntesis de la legislación de la UE, en el sitio WEB de la UE, Asuntos Institucionales, La construcción europea a través de los Tratados, El Tratado de Ámsterdam: instrucciones de uso, Establecimiento progresivo de un espacio de libertad, de seguridad y de justicia. Disponible en el sitio WEB de la UE: http://europa.eu/legislation_summaries/institutional_affairs/treaties/amsterdam_treaty/a11000_es.htm

⁷¹ Vid. CALONGE VELÁZQUEZ, A., “Sistema Competencial y de fuentes en el “Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia”,” *Revista de derecho de la Unión Europea*, 2006, pág. 102, Op. Cit.

El título VI del TUE, en otro orden, se quedaba constituido por la Cooperación Policial y Judicial en el ámbito penal. En estas materias, también se previeron reformas, que en aquel momento hacían la regulación del tercer pilar más eficaz.

En cuanto al título IV del TCE, aunque no forma objeto de esta investigación, podemos anotar de forma muy breve, los puntos más significativos. Esto porque consideramos que la evolución de estas materias afecta hasta un cierto punto también el desarrollo de la materia penal, y porque, por otro lado, la evolución de las mismas y su regulación se pueden utilizar como puntos de comparación con la evolución de nuestra materia de investigación. De este modo para las materias del título IV del TCE se prevé una gradual comunitarización, un tanto extraña: En un plazo de cinco años, se debían adoptar, por el Consejo por unanimidad, todas las medidas necesarias para la realización del objetivo del “Espacio de libertad, seguridad y justicia”⁷².

Durante el periodo transitorio de los cinco primeros años, la Comisión tenía el poder de iniciativa, compartido con los Estados, y el Consejo debía adoptar sus decisiones por unanimidad, previa consulta al Parlamento Europeo. Sin embargo, el párrafo tercero del artículo 73 O, establecía unos ámbitos (limitados), en los cuales se podían adoptar medidas por el Consejo por mayoría cualificada, a propuesta de la Comisión, previa consulta al Parlamento Europeo⁷³.

Transcurridos cinco años a partir de la entrada en vigor del Tratado de Ámsterdam, el poder de iniciativa se concedía a la Comisión en exclusivo, considerando, al mismo tiempo, cualquier petición de un Estado miembro relacionada con una propuesta al Consejo. El Consejo, por unanimidad previa consulta al Parlamento Europeo debía adoptar una decisión con vistas que todas o parte de las

⁷² Véase artículos 73 I, 73 J y 73 K, del Tratado CE, Ámsterdam, texto consolidado.

⁷³ Estas materias son las mencionadas en el artículo 73 J letra b) incisos i) e iii): La lista de los terceros países cuyos nacionales tengan la obligación de ser titulares de visado para cruzar una frontera exterior, y de aquellos cuyos nacionales estén exentos de esta obligación, y un modelo uniforme de visado,

materias del título IV se regularían por el procedimiento de codecisión y adaptar las disposiciones relativas a las competencias del Tribunal de Justicia.

El Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas tenía una competencia de control judicial limitada. Tenía competencia jurisdiccional para las materias⁷⁴ incluidas en este Título, en las ocasiones contempladas en el artículo 73 P.

En último termino, hay que subrayar que a través de un Protocolo anexo, el Tratado de Ámsterdam, incorporaba el acervo Schengen en el marco de la Unión Europea, permitiendo a los Estados miembros signatarios de los Convenios Schengen establecer entre sí, una cooperación reforzada en los ámbitos de aplicación de dichos convenios, en el marco jurídico e institucional de la Unión⁷⁵. La integración del acervo Schengen en el marco de la Unión supuso una importancia significativa para el espacio de libertad, seguridad y justicia, ya que incluía asuntos vinculados a ella.

c. La Cooperación Policial y Judicial en el Ámbito Penal en el Tratado de Ámsterdam.

La cooperación judicial en materia penal, como hemos aludido, se quedó en las materias incluidas en el tercer pilar de la Unión. Con la entrada en vigor del Tratado de Ámsterdam, el tercer pilar se quedó reducido a la Cooperación Policial y Judicial en el Ámbito Penal, regulada por el título VI del TUE. Estas materias, aunque seguían siendo reguladas por la práctica intergubernamental, sufrieron unas modificaciones

⁷⁴ Véase, también, PARLAMENTO EUROPEO, DIRECCION GENERAL DE COMISIONES Y DELEGACIONES, Comisión de Asuntos Institucionales Análisis del Tratado de Ámsterdam, SECCIÓN I – LIBERTAD, SEGURIDAD Y JUSTICIA, Sobre la base de una versión provisional del Tratado (conf. 4001/97 de 19 de junio de 1997), Bruselas, 25.06.1997, Capítulo 2. Establecimiento progresivo de un espacio de libertad, de seguridad y de justicia. Disponible en el sitio WEB: http://www.europarl.europa.eu/topics/treaty/analysis/index_es.htm

⁷⁵ Véase Informe General 1997, Capítulo I, Proyecto del Tratado, *Creación progresiva de un espacio de libertad, seguridad y justicia*. Punto nº 9. Comunidades Europeas, Bruselas - Luxemburgo 1998, Comisión Europea; Texto adoptado en enero de 1998. Informe disponible en la página WEB de los documentos oficiales de la Unión Europea: <http://europa.eu/generalreport/es/1997/esx10097.htm>

significativas⁷⁶, en cuanto a la precisión de los objetivos del tercer pilar, el papel de las Instituciones de la Unión y los instrumentos jurídicos utilizados⁷⁷.

Observamos, como el objetivo del tercer pilar quedó más preciso, dejando claro los Tratados que se debía ofrecer un alto grado de seguridad, mediante la cooperación policial y judicial en el ámbito penal y añadiendo la prevención y la lucha contra el racismo y la xenofobia. Un gran avance de este Tratado, por otra parte, es la introducción en el marco de la Unión del objetivo expreso de creación en el territorio de la Unión de un espacio de libertad, seguridad y justicia⁷⁸.

El artículo K.1, ofrecía una descripción más precisa de las acciones necesarias a tomar en común en este ámbito y las materias cubiertas por esta cooperación. Los ámbitos delictivos se ampliaban, incluyendo de forma clara la prevención y la lucha contra la delincuencia, organizada o no, y en particular el terrorismo, la trata de seres humanos y los delitos contra los niños, el tráfico ilícito de drogas y de armas, la corrupción y el fraude. Estas acciones incluían una mayor cooperación entre las fuerzas policiales, las autoridades aduaneras y otras autoridades competentes de los Estados

⁷⁶ Vid. CALONGE VELÁZQUEZ A. (coord.), La reforma institucional en el Tratado de Niza, Instituto de Estudios Europeos, ed. LEX NOVA. 1ª ed., 2004, págs. 33 a 35

⁷⁷ Véase PARLAMENTO EUROPEO, DIRECCION GENERAL DE COMISIONES Y DELEGACIONES, Comisión de Asuntos Institucionales Análisis del Tratado de Ámsterdam, SECCIÓN I – LIBERTAD, SEGURIDAD Y JUSTICIA, Sobre la base de una versión provisional del Tratado (conf. 4001/97 de 19 de junio de 1997), Bruselas, 25.06.1997, Capítulo 2. Establecimiento progresivo de un espacio de libertad, de seguridad y de justicia, Título VI del TUE: disposiciones relativas a la cooperación policial y judicial en materia penal. Disponible en el sitio WEB: http://www.europarl.europa.eu/topics/treaty/analysis/index_es.htm; También, Véase en la síntesis de la legislación de la UE, en el sitio WEB de la UE, Asuntos Institucionales, La construcción europea a través de los Tratados, El Tratado de Ámsterdam: instrucciones de uso, Establecimiento progresivo de un espacio de libertad, de seguridad y de justicia. Disponible en el sitio WEB de la UE:

http://europa.eu/legislation_summaries/institutional_affairs/treaties/amsterdam_treaty/a11000_es.htm

⁷⁸ Artículo K.1 párrafo 1 del TUE, del Tratado de Ámsterdam: *“Sin perjuicio de las competencias de la Comunidad Europea, el objetivo de la Unión será ofrecer a los ciudadanos un alto grado de seguridad dentro de un espacio de libertad, seguridad y justicia elaborando una acción en común entre los Estados miembros en los ámbitos de la cooperación policial y judicial en materia penal y mediante la prevención y la lucha contra el racismo y la xenofobia (...)”*

miembros, ya sea directamente o a través de la Oficina Europea de Policía (Europol)⁷⁹, igualmente una mayor cooperación entre las autoridades judiciales y otras autoridades competentes de los Estados miembros y la aproximación de las normas de los Estados miembros en materia penal, cuando se consideraba necesario.

La cooperación judicial en materia penal incluía la facilitación y aceleración de la cooperación entre los Ministerios y las autoridades judiciales o equivalentes competentes de los Estados miembros en relación con las causas y ejecución de resoluciones, la facilitación de la extradición entre Estados miembros y la consecución de la compatibilidad de las normas aplicables en aquellos en la medida necesaria para tal fin, la prevención de conflictos de jurisdicción entre aquellos Estados miembros y la adopción gradual de medidas para el establecimiento de medidas mínimas referidas a los elementos constitutivos de los delitos y a las penas para la delincuencia organizada, el terrorismo y el tráfico de drogas⁸⁰.

Hay que destacar en este punto, que se introdujeron nuevos tipos de instrumentos legislativos y se sustituyó la antigua “Acción Común”. De esta forma, se introdujeron las “decisiones marco”, un instrumento parecido a las Directivas del pilar comunitario, para la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros instrumento con fuerza obligatoria⁸¹ y las “decisiones”, para cualquier otro fin

⁷⁹ La cooperación policial incluía la cooperación operativa entre los servicios de la policía, de aduanas y otros servicios especializados con funciones coercitivas, en relación con la prevención, localización e investigación de hechos delictivos; el tratamiento de información relativa a operaciones financieras que obtengan aquellos servicios especializados a través de Europol, con sujeción a la legislación de protección de datos; evaluación común de procedimientos de detención de formas graves de delincuencia organizada; y formación conjunta de funcionarios en comisiones de servicio o enlace con intercambio de equipos e investigación científica. Por otro lado, vemos los poderes operativos de Europol más desarrollados y específicos: Tras el plazo de cinco años, el órgano tenía competencia para facilitar y apoyar la preparación y estimular la coordinación y la ejecución de acciones específicas de investigación por las autoridades competentes de los Estados miembros, solicitar a éstas que realicen y coordinen sus investigaciones en casos concretos y desarrollen conocimientos para facilitar a los Estados miembros la investigación de casos de delincuencia organizada, así como cooperar entre las autoridades encargadas de la acusación en ese tipo de casos. Por último, dentro del mismo plazo el Consejo debía crear una red de investigación, documentación y estadística sobre delincuencia transfronteriza. (Artículo K.2 del TUE, del Tratado de Ámsterdam.)

⁸⁰ Artículo K.3 del TUE, del Tratado de Ámsterdam.

⁸¹ Las “decisiones marco” obligan los Estados miembros en cuanto al resultado que se debe conseguir, dejando la forma y los medios a la elección de los Estados miembros

coherente con los objetivos de la cooperación policial y judicial en el ámbito penal⁸². Los dos instrumentos, tenían fuerza obligatoria y efecto no directo y sustituyeron la anterior “acción común”. Se mantuvo la “posición común”, que tenía como fin la definición de la actitud de la Unión sobre un asunto concreto. Respecto a los convenios, el Tratado de Ámsterdam, preveía la posibilidad de entrar en vigor una vez adoptados por la mitad de Estados miembros, sin perjuicio de disposiciones contrarias incluidas en los mismos.

El Consejo seguía teniendo el papel principal en la materia, pero observamos un aumento, aunque mínimo, de las competencias del resto de las instituciones⁸³. En primer lugar, la Comisión tendía el poder de la iniciativa legislativa, aunque compartido con los Estados miembros⁸⁴. Novedad importante, teniendo en cuenta que la cooperación policial y judicial en el ámbito penal, eran las únicas materias del espacio de libertad, seguridad y justicia en Tratado de Maastricht, excluidas del poder de la iniciativa por la Comisión. El Parlamento Europeo⁸⁵, seguía teniendo un papel consultivo, ya que, por un lado, el Consejo antes de adoptar una decisión, una decisión marco o un convenio debía consultarle y, por otro, esta institución debe recibir información, una vez al año por la presidencia del Consejo y la Comisión sobre los trabajos realizados relativos al título VI. Además, mantenía la posibilidad de formular preguntas o recomendaciones al Consejo, procediendo cada año a un debate sobre los progresos realizados en las materias de este título.

En cuanto al control jurisdiccional de la materia, podemos observar la ampliación de la competencia del Tribunal de Justicia⁸⁶, incluyendo también, materias de la COPOJUPE, materias prácticamente excluidas de su competencia por el Tratado

⁸² En cuanto a la “decisión”, las medidas para la aplicación de estas a escala de la Unión se adoptarán por el Consejo, por mayoría cualificada (Art. K.6, ap. 2, letras b) y c) del TUE, del Tratado de Ámsterdam).

⁸³ Véase. ORDOÑEZ SOLÍS D., *El espacio judicial de Libertad, Seguridad y Justicia en la Unión Europea*, Revista de Estudios Políticos, nº119, año 2003, págs.447- 484, véase en particular págs. 472 a 474. Disponible en la página WEB: http://www.cepc.es/rap/Publicaciones/Revistas/3/REPNE_119_457.pdf

⁸⁴ Artículo K.6, ap. 2 del TUE, del Tratado de Ámsterdam.

⁸⁵ Artículo K.11 del TUE, del Tratado de Ámsterdam.

⁸⁶ Artículo K.7 del TUE, del Tratado de Ámsterdam.

de Maastricht, en los casos previstos por los Tratados (y sólo en ellos). De este modo, se establecieron tres tipos de control judicial por el Tribunal en la materia⁸⁷:

- La Institución tenía competencia para pronunciarse, con carácter prejudicial, sobre la interpretación de los actos legislativos vinculantes del presente título, las decisiones, las decisiones-marco y los convenios y sobre la validez e interpretación de las medidas de aplicación. Sin embargo, los Estados miembros tenían que elaborar una declaración formal, en la cual aceptarían dicha competencia del TJCE, definiendo los órganos competentes para plantear al TJCE estas cuestiones prejudiciales.
- Asimismo, se le reconocía competencia para el control de legalidad de las decisiones marco y de las decisiones por incompetencia, defectos sustanciales de forma, violación del Tratado de Ámsterdam o de cualquier norma jurídica relativa a su ejecución o desviación de poder, en relación con los recursos interpuestos por un Estado miembro o la Comisión⁸⁸.
- Se le otorgaba competencia de pronunciarse sobre cualquier conflicto entre Estados miembros que tenga que ver con la interpretación o aplicación de los actos legislativos previstos en el Título VI, cuando dicho conflicto no se podía resolver por el Consejo en un plazo de seis meses a partir de su remisión a dicha institución por uno de sus miembros.
- Era competente para pronunciarse sobre todos los conflictos entre los Estados miembros y la Comisión relativos a la interpretación o la aplicación de los convenios previstos en el Título VI del TUE.

En cuanto a las Instituciones, se preveía la creación de un Comité de coordinación compuesto por altos funcionarios que tenía la competencia de coordinar, formular dictámenes dirigidos al Consejo a petición del mismo o por iniciativa propia

⁸⁷ Sobre las consecuencias para el TJCE, vid., entre otros, ALEJANDRO VALLE, *La refundación de la libre circulación de personas, tercer pilar y Schengen: El espacio de libertad, seguridad y justicia*, Revista de Derecho Comunitario Europeo, nº 3, año 1998, págs. 68 a 70. Artículo disponible en la sitio WEB: http://www.cepc.es/rap/Publicaciones/Revistas/4/RDC_003_041.pdf

⁸⁸ Véase BACIGALUPO SAGGESE, M. y FUENTETAJA PASTOR, J.A., "La cooperación policial y judicial en materia penal", Políticas de la Unión Europea, 2ª ed., Colex, Madrid 2005, pp. 292-299.

del Comité, y contribuir a la preparación de los trabajos del Consejo en las materias de cooperación judicial y policial en el ámbito penal y la lucha contra el racismo y la xenofobia, sin perjuicio del artículo 151 del TCE.

Por otro lado, la posibilidad de instaurar entre ciertos Estados miembros y en los términos de los Tratados, una cooperación reforzada para la materia se ha considerado un avance importante para la materia. Los artículos K-12, K-15, K-16 y K-17 del TUE, ofrecían la posibilidad del establecimiento, entre los Estados miembros interesados, de una cooperación reforzada⁸⁹, cuya autorización precisaba de mayoría cualificada del Consejo. Esta novedad ofrecía a los Estados miembros interesados la posibilidad de conseguir avances más rápidos en las materias propias del tercer pilar. Como contrapeso a la posibilidad de la cooperación reforzada se introdujo un tipo de “freno”: En el caso de que un Estado miembro expresaba su oposición a que se conceda la autorización por parte del Consejo, no se podía proceder a la votación y, por petición por mayoría cualificada de éste, la decisión se debía ser devuelta al Consejo Europeo para decidir por unanimidad sobre su concesión. Si bien aquella oposición debía estar motivada explícitamente por razones importantes de política nacional.

En último término, se establecía la posibilidad de una “pasarela comunitaria”, en el sentido de que el Consejo, por unanimidad, a iniciativa de la Comisión o de un Estado miembro y de una consulta al Consejo Europeo, podía decidir que las materias del Título VI se podían incluir en el Título III bis del TCE. Sin olvidar que el mismo Título III bis del TCE mencionaba entre sus objetivos la cooperación policial y judicial en el ámbito penal, mención que ha provocado varios comentarios y confusiones en relación con dicha materia.

⁸⁹ FERNÁNDEZ ROZAS, J.C., “El espacio de libertad, seguridad y justicia consolidado por la Constitución Europea”, Revista Jurídica Española, La Ley, 2004, 4, D-195, pp. 1867-1881; particularmente pp. 1873 y 1874, apartado 8.

Podemos observar, en este punto como la cooperación judicial penal, junta con otras materias, seguía en el Tratado de Ámsterdam, incluida en el tercer pilar, en el marco de la Unión. Como consecuencia, se regía por el sistema de cooperación, mientras otras materias que en el Tratado de Maastricht pertenecían en tercer pilar, con el Tratado de Ámsterdam pasaron a las políticas de la Comunidad Europea, siendo reguladas, ya por el sistema de integración.

Resulta evidente que si bien se habían conseguido hasta aquel momento y con la entrada en vigor del Tratado de Ámsterdam unos avances en comparación con el pasado y la regulación anterior de la materia, pero en comparación con otras materias y políticas de Comunidad Europea, la lentitud y la falta de coordinación a nivel europeo es obvia. Si bien a nivel europeo las Instituciones y los líderes veían claramente y reconocían la necesidad de cooperación para la regulación de la materia a nivel europeo y admitían que la aplicación del resto de las políticas en el marco de la Comunidad debía conllevar obligatoriamente la necesidad de una actuación común para la regulación de la materia, la resistencia de los Estados miembros a dejar parte de su soberanía era manifiesta.

III.3 El Tratado de Niza

El Tratado de Niza⁹⁰, lejos de las propuestas del Parlamento Europeo⁹¹, en la Conferencia Intergubernamental del 2000 dedicada a la Reforma del Tratado de Ámsterdam no aportó muchas novedades en el espacio de Libertad, Seguridad y Justicia, y en la cooperación judicial en el ámbito penal, en concreto.

Las únicas novedades que observamos en el Título VI del TUE, en la Versión de Niza, es la inclusión de la Eurojust dentro del marco de la Unión, tal y como se pedía en las conclusiones del Consejo Europeo de Tampere, y la modificación de las disposiciones relativas a la Cooperación reforzada, con la perspectiva de la ampliación de la Unión Europea⁹².

En cuanto a Eurojust, el artículo 31 del TUE concretaba su función y sus objetivos. En primer lugar, se le reconocía la capacidad de contribuir a una coordinación adecuada entre las autoridades nacionales de los Estados Miembros encargadas con la persecución del delito. Igualmente, se le reconocía la competencia de colaborar en las investigaciones relativas a asuntos de delincuencia transfronteriza grave y en especial en casos de delincuencia organizada, teniendo en cuenta los análisis de Europol. Por último, entre sus funciones se encontraba la facilitación de la ejecución de las comisiones rogatorias y de las solicitudes de extradición, en colaboración estrecha con la Red Judicial Europea.

⁹⁰ Tratado de Niza por el que se modifica el Tratado de la Unión Europea, los Tratados constitutivos de las Comunidades Europeas y determinados actos conexos, hecho en Niza el 26 de febrero de 2001. DO N° C 80, de 10 de marzo de 2001.

⁹¹ Intergovernmental Conference 2000, El Parlamento Europeo y la CIG 2000. Sitio WEB del Parlamento Europeo: http://www.europarl.europa.eu/igc2000/goals/default_es.htm: "(...) *El Parlamento Europeo pide ahora a los Gobiernos que no se detengan a medio camino, que integren completamente la cooperación policial y judicial penal en el marco comunitario y que declaren al Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas competente, sin excepciones, para todas estas cuestiones, a diferencia de lo que ocurre actualmente (...)*".

⁹² Véase. ORDOÑEZ SOLÍS D., *El espacio judicial de Libertad, Seguridad y Justicia en la Unión Europea*, Revista de Estudios Políticos, n°119, año 2003, págs.447- 484, véase en particular pág. 458. Disponible en la página WEB: http://www.cepc.es/rap/Publicaciones/Revistas/3/REPNE_119_457.pdf

Respecto a la posibilidad de instauración de una cooperación reforzada, ya establecida por el Tratado de Ámsterdam, el Tratado de Niza, cambiando la estructura del título, mantuvo los requisitos y los principios previstos en el Tratado anterior, pero excluyó la posibilidad de veto en caso de que un Estado esté en contra de una iniciativa de cooperación reforzada⁹³. Es decir, los Estados interesados debían dirigir una solicitud a la Comisión que podía presentar una propuesta al Consejo, o no presentar ninguna, comunicando los motivos a los Estados miembros. En este último caso, éstos podrían presentar al Consejo una iniciativa pidiendo autorización para la cooperación reforzada. Si no se realizaba la propuesta de la Comisión, era necesaria una iniciativa de al menos ocho Estados Miembros y, en todo caso, previa consulta al Parlamento Europeo para la autorización por parte del Consejo.

Como, entendemos, la materia, sigue siendo regulada por el TUE, construyendo el tercer pilar de la Unión, y pretendiendo alcanzar la cooperación judicial en materia penal, conservando el régimen especial establecido por el Tratado de Ámsterdam, en un marco de cooperación intergubernamental. No obstante, los resultados, aunque, innegables, al fin y al cabo resultan pobres⁹⁴.

El Parlamento Europeo en su Resolución⁹⁵ para la preparación del Consejo Europeo de Laeken, celebrado en el año 2001, ya pedía al Consejo y a los Estados miembros que lleguen a un acuerdo sobre las decisiones marco relativas a la lucha contra el terrorismo y sobre la orden de detención europea antes de la celebración de dicho Consejo Europeo⁹⁶. Finalmente, El Consejo Europeo⁹⁷, consideró la creación de

⁹³ Vid. en relación con las modificaciones de la cooperación reforzada QUEL LÓPEZ J., Análisis de las reformas en el espacio de libertad, seguridad y justicia en el Tratado de Niza, *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, nº 9, 2001, pp. 117 y ss., en concreto pp. 133 ss.

⁹⁴ Sobre el funcionamiento y los resultados de la cooperación judicial en materia penal, en el marco del tercer pilar, vid. A. WEYEMBERGH et S. DE BIOLLEY, *Comment évaluer le droit pénal européen?*, Institut d'études européennes, 2006, págs. 73 a 98

⁹⁵ Resolución del Parlamento Europeo sobre la preparación del Consejo Europeo de Laeken, jueves 29 de noviembre de 2001. DO C 153 E/306, de 27.6.2002.

⁹⁶ Cabe mencionar los Consejos Europeos de Sevilla del año 2002 y de Tesalónica de 2003 que establecieron nuevos objetivos específicos y avanzaron en las materias de asilo e inmigración.

EUROJUST y la ampliación de los instrumentos para la cooperación policial –Europol, como progresos importantes, destacando la importancia que conservaban en el marco de la Unión, la lucha contra el tráfico de drogas y la necesidad de la adopción de medidas en esta materia, así como la necesidad de armonizar las legislaciones y repitió por una vez más el principio de reconocimiento mutuo de resoluciones judiciales, como instrumento esencial para el logro de un espacio de libertad, seguridad y Justicia.

⁹⁷ Consejo Europeo de Laeken, 14 y 15 de diciembre de 2001, conclusiones de la Presidencia, SN 300/1/01 REV1.

III.4 El Tratado Constitucional: La integración del Tercer Pilar.

Dos años después de la firma del Tratado de Niza se presentó en el Consejo Europeo de Tesalónica en 2003 un Proyecto de reforma de los Tratados. De este modo, el 29 de octubre de 2004 se adoptó el Tratado por el que se establece una Constitución Europea, que llegó a entrar en vigor, ya que durante el periodo de las consultas nacionales y la ratificación por parte de los Estados miembros los referéndums en Francia y en Holanda fueron negativos.

Así, pese a que la fecha de entrada en vigor del mismo estaba prevista para el 1 de noviembre de 2006, la tentativa por parte de la Unión de pasar a una verdadera reforma de los Tratados y dar un paso decisivo hacia una Unión más federalista no tuvo el éxito esperado. El Tratado por el que se establece una Constitución Europea introducía varias modificaciones de las disposiciones de los antiguos Tratados y novedades en diferentes aspectos de la integración europea. El establecimiento de un espacio de libertad, seguridad y justicia era una de las materias más avanzadas en el mismo, teniendo en cuenta, además, la lentitud en su desarrollo por los Tratados anteriores y las deficiencias que esta lentitud suponía⁹⁸. No obstante, se trata de un avance potencial, ya que como es bien sabido, dicho Tratado no llegó a ratificarse por todos los Estados miembros, y como consecuencia del “no” de Francia y de los Países Bajos, nunca entró en vigor.

La primera novedad que introducía la Constitución era la desaparición de la Comunidad Europea y su sustitución por la Unión Europea, en la cual se reconocía personalidad jurídica propia⁹⁹, convirtiéndola, de este modo, en sujeto de Derecho Internacional. Se unían, por primera vez, todos los anteriores Tratados constitutivos de la Unión y de las Comunidades Europeas en un único texto. Esta novedad aunque

⁹⁸Vid. LENOIR N., *Les imperfections de l'espace pénal européen: des réponses dans la future Constitution européenne?*, Rev. M.C. et de l' U.E., nº 469, 2003.

⁹⁹ Artículo I-7 del Tratado por el que se establece una Constitución para Europa.

parecía afectar solamente la forma del texto tenía una importancia extraordinaria¹⁰⁰. Significaba la desaparición de la estructura tradicional de la Unión de los tres pilares, introducida por el *Tratado de Maastricht* y las dos políticas que hasta entonces aparecían en los dos pilares intergubernamentales, se incluían al pilar comunitario. Es decir, la Política Exterior y de Seguridad Común y la Cooperación Policial y Judicial se integraban, por lo menos formalmente, al pilar comunitario¹⁰¹.

La Constitución, introdujo en la parte II, el texto íntegro de la Carta de los Derechos Fundamentales, como parte del Tratado Constitucional, atribuyendo a su contenido, de este modo, una fuerza constitucional, y dejando claro al mismo tiempo, que la Constitución reconocía los derechos, las libertades y los principios incluidos en la Carta¹⁰².

Destacando los avances más importantes, desde nuestro punto de vista, en relación con nuestra materia de investigación¹⁰³, observamos:

- La homogeneización de los instrumentos legislativos previstos para la regulación de la materia. Observamos la desaparición de los hasta entonces instrumentos legislativos establecidos para las materias del antiguo primer pilar y las materias pasan a ser reguladas por los actos legislativos típicos de la integración. La acción común, la posición común, la decisión marco, y los Convenios, previstos en los Tratados anteriores para la regulación de la hasta

¹⁰⁰ Véase. VEGAS TORRES J., Catedrático de Derecho Procesal, Universidad Rey Juan Carlos, *Constitución europea, Justicia y Derechos fundamentales relativos a la Justicia*, en Revista Europea de Derechos Fundamentales, nº 4 / 2º Semestre 2004, págs. 15-37.

¹⁰¹ Véase. J. MARTÍN y PÉREZ DE NANCLARES, *La posición del Parlamento Europeo en el espacio de libertad, seguridad y justicia*, Política exterior y Parlamento Europeo: hacia el equilibrio entre eficacia y democracia, M. E BARBÉ IZUEL, A. HERRANZ SURRALLÉS (coord.), págs. 67 ss.: "(...) En efecto, a diferencia de lo que ocurre con la PESC (art. 1- y arts. 1-40 y 41) que en el fondo mantiene su identidad intergubernamental propia pese a la formal desaparición de la estructura de los pilares, el Tratado Constitucional conlleva la plena comunitarización (formal y material) de toda la CPJMP (...)"

¹⁰² Vid. Art. 1-9 del Tratado por el que se establece una Constitución para Europa.

¹⁰³ Para un estudio más detallado vid. KORNOBIS ROMANOWSKA, D. Developments in the área of Freedom, Security and Justice brought about the Constitutional Treaty, German Law Journal, Núm. 11, 2005, págs. 223 ss.

entonces COPOJUPE se extinguían de la materia y se sustituían por leyes y leyes marco europeas, los instrumentos establecidos por el Tratado Constitucional para la sustitución de los Reglamentos y Directivas¹⁰⁴.

- La codecisión entre el Consejo y el Parlamento Europeo pasaba a ser el procedimiento ordinario, para todas las políticas de la Unión. De forma paralela, la codecisión pasa a ser la norma, igualmente para la materia de nuestra investigación, reforzando de este modo el papel del Parlamento Europeo.
- Se establecía la toma de decisiones por parte del Consejo por mayoría cualificada en la mayoría de los casos, dejando la unanimidad para supuestos excepcionales.
- Se ampliaba la competencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea a más ámbitos referidos al espacio de libertad, seguridad y justicia, pero no a todos.

Al mismo tiempo, tanto la cooperación policial, como la cooperación judicial en materia penal, guardaban muchas de sus peculiaridades, a causa de su pertenencia anterior al pilar intergubernamental. La Cooperación judicial en materia Penal (COPOJUPE), se incluía junto con el resto de las políticas de la Unión, a la parte tercera del Tratado. El artículo I-14 TC la situaba dentro de las políticas compartidas entre la Unión y los Estados miembros¹⁰⁵.

En los objetivos de la Unión¹⁰⁶, como en los Tratados anteriores, la Constitución reafirmaba que *“La Unión ofrecerá a sus ciudadanos un espacio de*

¹⁰⁴ Se trata de una modificación solamente de la denominación de los antiguos “Reglamentos y Directivas”, ya que el procedimiento para su establecimiento así como su fuerza vinculante quedan igual.

¹⁰⁵ Vid. LINDE E.: *El sistema de competencias de la Unión Europea en el Tratado por el que se establece una Constitución para Europa*, Colex, Madrid, 2006.

¹⁰⁶ PANIAGUA LINDE E., en su artículo *El significado del espacio de libertad, seguridad y justicia de la Unión en la Constitución Europea*, en la Revista de Derecho de la Unión Europea, nº 10 – 1er semestre 2006 (págs. 17 a 34), basándose en el artículo I-2 de la Constitución Europea, añade que *“(…) La Constitución Europea (...), no sólo considera a la libertad, seguridad y justicia como objetivos sino también como valores (art. I-2) (...)”*, pág. 18. Artículo disponible en la página WEB de la Universidad Nacional de Educación a Distancia (UNED): <http://e-spacio.uned.es/fez/view.php?id=bibliuned:19801>

*libertad, seguridad y justicia sin fronteras interiores y un mercado interior en el que la competencia sea libre y no esté falseada*¹⁰⁷.

Las disposiciones relativas al espacio de libertad, seguridad y justicia se encontraban dentro de la parte tercera en el capítulo cuarto. Dividiendo sus disposiciones en cinco secciones, el Tratado incluía todas las materias necesarias para el establecimiento de la Unión como un espacio de libertad, seguridad y justicia. Es decir, el capítulo cuatro, empezando por la primera sección que ofrecía unas disposiciones generales, aplicables a las materias incluidas en el capítulo, regulaba las políticas sobre los controles en las fronteras, el asilo, la inmigración, la cooperación judicial en materia civil, la cooperación judicial en materia penal y la cooperación policial. Las políticas sobre controles en las fronteras, asilo, inmigración y la cooperación judicial en materia civil, incluidas en el capítulo IV del Tratado de Niza, ya eran materias comunitarizadas desde el Tratado de Ámsterdam. Sin embargo, la introducción, en sí, de las materias de Cooperación policial y la cooperación judicial en el ámbito penal, en las materias de integración sí que era un avance apreciable, teniendo en cuenta que estas hasta entonces se encontraban en las políticas reguladas por la forma intergubernamental.

Nos limitaremos a estos comentarios breves del Tratado sobre la Constitución para Europa, ya que como indicamos, al principio de este capítulo, el referido Tratado no llegó a entrar en vigor. Por lo tanto todas las novedades introducidas para el mismo, no entraron nunca en vigencia. El estudio del mismo tiene un carácter meramente teórico y potencialmente comparativo, en contraposición con el vigente Tratado de Lisboa.

¹⁰⁷ Artículo I-3 del Tratado que establece una Constitución para Europa; En el mismo sentido, el Tratado de Lisboa en el artículo 3 ap. 2 del TUE establece que *“(...) La Unión ofrecerá a sus ciudadanos un espacio de libertad, seguridad y justicia sin fronteras interiores, en el que esté garantizada la libre circulación de personas conjuntamente con medidas adecuadas en materia de control de las fronteras exteriores, asilo, inmigración y de prevención y lucha contra la delincuencia (...)”*

En cuanto a nuestra materia de investigación, cabe expresar en este punto, que el Tratado de Lisboa sí que ha guardado en términos generales las novedades introducidas por el Tratado sobre la Constitución para Europa. No obstante, era la propia forma del Tratado Constitucional y la creación de una Constitución para Europa la que tenía la máxima importancia. La utilización de los conceptos de “leyes” y “leyes marcos”, la aproximación de la Unión al ciudadano europeo y el nexo claro de la naturaleza de la Unión a un organismo federal supranacional tenían una importancia elemental para el avance de la Unión. Todos estos avances, no se utilizaron en la siguiente revisión de los Tratados, el Tratado de Lisboa. En el capítulo siguiente pasaremos a una breve comparación de los dos Tratados.

IV. El Tratado de Lisboa y la situación actual en la cooperación judicial en materia penal.

IV.1. Observaciones generales

El Tratado de Lisboa, no supone cambios radicales en relación con el Tratado de Constitución. Mantiene las disposiciones introducidas por ella y las innovaciones que éstas suponen, con unas modificaciones mínimas¹⁰⁸.

Al contrario que el Tratado Constitucional, el Tratado de Lisboa vuelve a la forma tradicional de los Tratados constitutivos. La desaparición de la Comunidad Europea provoca la sustitución del Tratado de la Comunidad Europea (TCE) por el Tratado sobre el Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE). El Tratado de la Unión Europea (TUE), por otro lado, se mantiene, modificando su contenido. El espacio de libertad, seguridad y justicia se encuentra en el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, y en concreto en su título quinto, artículos 67 a 89.

En términos generales, el Tratado de Lisboa significa la desaparición del sistema de los pilares de la Unión, y la integración del tercer pilar en el sistema comunitario. Esto supone unos avances en materia de cooperación policial y judicial en el ámbito penal, que antes pertenecían al tercer pilar, manteniendo algunas de sus particularidades¹⁰⁹, debido exactamente a esta pertenencia.

Los instrumentos legislativos, que en el Tratado sobre la Constitución Europea adoptaban la forma de leyes y leyes marco, mantienen la denominación que tenían en los Tratados anteriores, es decir directivas y reglamentos, manteniendo su carácter

¹⁰⁸ Véase. GAROT Ma J., J. M. DE AREILZA CARVAJAL, Europa sin Europeos: La ratificación del Tratado de Lisboa en un contexto de crisis política, Revista Novos Estudios Jurídicos – vol. 14 – n. 1, jan-abr 2009, págs. 23 ss., en particular pág. 26.

¹⁰⁹ Vid. ALONSO GARCÍA R., El “*espacio de libertad, seguridad y justicia*” y el sistema de los pilares de la Unión Europea, Barcelona, 27/28 de Noviembre de 2008. Págs. 5 a 6. op. Cit.

obligatorio¹¹⁰. En la mayoría de los supuestos, las Directivas y los Reglamentos se adoptarán con arreglo al procedimiento legislativo ordinario, con algunas excepciones donde se prevé su establecimiento a través de un procedimiento legislativo especial¹¹¹.

La Carta de los Derechos Fundamentales no se incluye como texto íntegro de los Tratados, pero se reconocen los derechos, libertades y principios mencionados en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea y a la misma se le atribuye, expresamente, el mismo valor jurídico que los Tratados¹¹².

Empezando por las disposiciones generales, resulta muy interesante, la mención a los derechos fundamentales, en el primer artículo de este capítulo. La Unión constituye un espacio de libertad, seguridad y justicia, aclarando que este espacio se constituye dentro del respeto a los derechos fundamentales, y a los distintos sistemas y tradiciones jurídicos de los Estados miembros¹¹³.

La Unión debe garantizar por un lado, la ausencia de controles de las personas en las fronteras interiores y desarrollar una política común de asilo, inmigración y control de las fronteras exteriores, basada en la solidaridad entre Estados miembros. Por otro lado, y como medida compensatoria la Unión se debe esforzar *“por garantizar un nivel elevado de seguridad mediante medidas de prevención de la delincuencia, el racismo y la xenofobia y de lucha en contra de ellos, medidas de coordinación y cooperación entre autoridades policiales y judiciales y otras autoridades competentes, así como mediante el reconocimiento mutuo de las resoluciones judiciales en materia penal y, si es necesario, mediante la aproximación de las legislaciones penales”*¹¹⁴.

¹¹⁰ Vid. DOCUMENTOS ELECCIONES 2008, DELEGACIÓN ESPAÑOLA EN EL PARLAMENTO EUROPEO, Enero de 2007, Documento 1: El Tratado de Lisboa, pág. 7.

¹¹¹ Estas excepciones son: El artículo 77 ap. 3 del TFUE, El artículo 86 ap. 1 del TFUE, El artículo 87 ap. 3 del TFUE y el artículo 89 del TFUE.

¹¹² Véase artículo 6 del TUE del Tratado de Lisboa.

¹¹³ Artículo 67 del TFUE del Tratado de Lisboa (Artículo III-257 del Tratado por el que se establece una Constitución para Europa)

¹¹⁴ Artículo 67 ap. 3 del TFUE del Tratado de Lisboa

En términos generales, y destacando los avances más importantes, que supone la comunitarización del tercer pilar¹¹⁵, tenemos que mencionar¹¹⁶:

- El procedimiento de codecisión con el Parlamento Europeo, pasa a ser el procedimiento ordinario.
- Se generaliza la práctica de la toma de decisiones por mayoría cualificada del Consejo, con algunas excepciones para las materias más críticas y problemáticas del ámbito, en las cuales se mantiene la necesidad de unanimidad del Consejo. A partir del año 2014, las decisiones del Consejo tendrán que ser aprobadas por el 55% de los Estados miembros, que reúnan como mínimo el 65% de la población europea, para que obtengan las decisiones, de este modo, una doble legitimidad¹¹⁷.
- El poder de la iniciativa se concede a la Comisión, exclusivamente, con la excepción de la cooperación judicial penal y la cooperación policial, donde los actos se pueden adoptar también por iniciativa de la cuarta parte de los Estados miembros¹¹⁸.
- Los instrumentos legislativos aplicables a toda la materia, dejan de ser instrumentos particulares del tercer pilar y pasan a ser los previstos por el sistema comunitario. Es decir, las medidas se adoptan por Directivas, Reglamentos y Decisiones. Sin olvidar, que para algunos casos específicos en la materia se prevén actos no legislativos.
- Por último, se amplía la competencia del Tribunal de Justicia para todas las materias relacionadas con el espacio de libertad, seguridad y justicia, con unas excepciones previstas por el Tratado.

¹¹⁵ Vid. TERRÓN I CUSÍ A., Un nuevo marco institucional para afrontar los retos del Espacio de Justicia, Libertad y Seguridad de la UE, en la Revista TIEMPO DE PAZ nº 87 del invierno de 2007, ejemplar denominado El rescate constitucional: El Tratado de Lisboa, págs. 34 ss., y en concreto págs. 36 a 41.

¹¹⁶ Véase Tratado por el que se establece una Constitución para Europa, Edición preparada por: ALDECOA LUZARRAGA F., Edit. Biblioteca Nueva, Real Instituto Elcano, 2004, págs. 43, y 71 a 73. Disponible en el sitio WEB: <http://www.realinstitutoelcano.org/especiales/constitucioneeuropea/nuevo/>

¹¹⁷ Véase. Comisión Europea, Dirección General de Comunicación, Texto original finalizado en julio de 2009, "SU GUÍA SOBRE EL TRATADO DE LISBOA" (pág. 3). Folleto disponible en la página WEB de la Comisión Europea: ec.europa.eu/publications/booklets/others/84/es.doc

¹¹⁸ Véase Artículo 76 del TFUE, del Tratado de Lisboa

Las orientaciones estratégicas de la programación legislativa y operativa se definirán por el Consejo Europeo¹¹⁹. Se crea un Comité permanente en el Consejo para garantizar el fomento y la intensificación de la cooperación en materia de seguridad interior, que tiene como labor principal la coordinación de la actuación de las autoridades competentes de los Estados miembros¹²⁰.

Por otro lado, el papel de los Parlamentos Nacionales se ve reforzado¹²¹, fortaleciendo de este modo la democracia representativa en el marco de la Unión¹²². El título IV, a través de varias disposiciones establece la medida de la participación de los Parlamentos Nacionales en la materia de libertad, seguridad y justicia. El artículo 70 TFUE les atribuye la competencia de participar en los mecanismos de evaluación, por las autoridades de los Estados miembros, de la aplicación de las políticas de la Unión relacionadas con la materia. Igualmente, en las materias de la cooperación judicial en el ámbito penal y de la cooperación policial, los Parlamentos Nacionales deben vigilar y asegurar el respeto al principio de subsidiariedad y proporcionalidad, con arreglo al Protocolo relativo¹²³. Además, los Parlamentos Nacionales junto con el Parlamento Europeo, participarán en la evaluación de las actividades de Eurojust y en el control político de Europol¹²⁴.

Acto seguido, el Tratado de Lisboa aclara que la creación de un espacio de libertad, seguridad y justicia, no puede de ninguna forma modificar las responsabilidades de los Estados miembros para el mantenimiento del orden público y

¹¹⁹ Artículo 68 del TFUE, del Tratado de Lisboa.

¹²⁰ Artículo 71 del TFUE, del Tratado de Lisboa. Según el mismo artículo, tanto el Parlamento Europeo como los Parlamentos nacionales deben permanecer informados sobre los trabajos de este Comité.

¹²¹ Vid. PRADO MELLADO P., El funcionamiento de las Instituciones en el espacio de libertad, seguridad y justicia, Revista de derecho de la Unión Europea, nº 10 – 1er semestre 2006 (Ejemplar dedicado a: La Unión Europea como espacio de libertad, seguridad y justicia), (págs. 35 a 49), págs. 44 a 48. Artículo disponible en la página WEB de la Universidad Nacional de Educación a Distancia (UNED): <http://e-spacio.uned.es/fez/eserv.php?pid=bibliuned:19799&dsID=FuncInstit.pdf>.

¹²² Vid. EUROPA, Tratado de Lisboa, El Tratado en pocas palabras, Una Europa más democrática y transparente. Disponible en el sitio WEB de la UE, relativo al Tratado de Lisboa (Llevar a Europa al XXI):

¹²³ Artículo 69 del TFUE y Protocolo nº 2 de los Protocolos anexos al Tratado de Lisboa: Protocolo relativo sobre la aplicación de los principios de subsidiariedad y proporcionalidad.

¹²⁴ Véase también artículos 85 y 88 del TFUE, del Tratado de Lisboa.

la salvaguardia de la seguridad interior ni puede de alguna forma impedirles cumplir dichas responsabilidades¹²⁵. En todo caso, los Estados miembros cuando lo consideran necesario, pueden siempre organizar entre ellos, bajo su responsabilidad formas de cooperación y coordinación entre los servicios competentes de sus administraciones responsables para velar por la seguridad nacional¹²⁶.

Finalmente, se debe destacar que, después de una serie de negociaciones, tanto, el Reino Unido e Irlanda como Dinamarca guardan una regulación especial respecto a la materia de libertad, seguridad y justicia¹²⁷. Dicha regulación se refleja y se define en dos Protocolos anexos al Tratado de Lisboa¹²⁸. En términos generales, estos Estados miembros guardan la posibilidad de elección de participar o no, cada vez, en los instrumentos adoptados en base a la cooperación judicial en materia penal.

¹²⁵ Art. 72 del TFUE, del Tratado de Lisboa

¹²⁶ Art. 73 del TFUE, del Tratado de Lisboa

¹²⁷ El Tratado Constitucional incluía la misma previsión para estos Estados miembros.

¹²⁸ Véase Protocolo nº 21 sobre la posición del Reino Unido y de Irlanda respecto del espacio de Libertad, Seguridad y Justicia; Protocolo nº 22 sobre la posición de Dinamarca.

IV.2. La Cooperación Judicial en materia Penal en el Tratado de Lisboa

Como se ha mencionado ya, las modificaciones más significativas que supondría el Tratado de Lisboa en el ámbito de libertad, seguridad y justicia son los referidos al capítulo 4 y 5, que anteriormente representaban el tercer pilar de la Unión. El traspaso de la materia, de la práctica intergubernamental a la práctica comunitaria, supone una mejor claridad, transparencia, estructura y eficacia de las medidas previstas¹²⁹.

En términos generales podemos destacar que desaparecen los actos particulares, utilizados hasta ahora para la regulación del tercer pilar: posiciones comunes, decisiones, decisiones marco, decisiones y convenios, y se sustituyen por actos legislativos de la práctica comunitaria: Reglamentos, Directivas y Decisiones¹³⁰. Estos instrumentos legislativos se adoptan con arreglo al procedimiento legislativo ordinario, es decir por codecisión entre el Consejo y el Parlamento, salvo determinadas excepciones, podríamos decir considerables, para los asuntos en los cuales los Estados miembros, aún resisten al uso del mecanismo de integración. La regulación de la materia mantiene algunas de sus particularidades, debido probablemente a su antigua pertenencia en el tercer pilar y a la particularidad y sensibilidad de los temas que trata.

La cooperación judicial en materia penal se basa en el principio de reconocimiento mutuo de las sentencias y resoluciones judiciales, incluyendo como base importante la aproximación de las disposiciones legales y reglamentarias de los Estados miembros. De este modo, observamos que los objetivos de la materia poco a

¹²⁹ Véase también. MATÍA SACRISTÁN A., El Tratado de Lisboa en el proceso de construcción europea Boletín de información del Ministerio de Justicia, núm. 2058, año 2008 – págs. 7 y ss. y más en concreto págs. 16 a 20. Disponible en la página WEB del Ministerio de Justicia: <http://www.mjusticia.es/cs/Satellite?blobcol=urldescarga&blobheader=application%2Fpdf&blobkey=id&blobtable=Boletin&blobwhere=1161678480321&ssbinary=true>

¹³⁰ Los artículos 288 y 289 del TFUE, aclaran que los actos jurídicos previstos por el Tratado de Lisboa son el Reglamento, la Directiva, la Decisión, la Recomendación y el Dictamen. Los primeros tres tienen fuerza obligatoria y se consideran actos legislativos ya que se adoptan a través del procedimiento legislativo ordinario o procedimientos legislativos especiales.

poco se aclaran y se especifican hasta un cierto punto, en comparación con la estructura antigua del tercer pilar.

La materia, viene regulada, ya dentro del TFUE, junto con el resto de las materias de integración. En términos generales, Lisboa propone el establecimiento de normas y procedimientos, indicando como base para la materia y para el logro de un verdadero espacio de libertad, seguridad y justicia cuatro objetivos¹³¹:

- El reconocimiento en toda la Unión de las sentencias y resoluciones judiciales en todas sus formas.
- La prevención y resolución de los conflictos de jurisdicción entre los Estados miembros.
- El apoyo a la formación de magistrados y del personal al servicio de la administración de justicia.
- La facilitación de la cooperación entre las autoridades judiciales o equivalentes de los Estados miembros en el marco del procedimiento penal y de la ejecución de resoluciones.

Para todas estas medidas se introduce por primera vez el procedimiento de la codecisión entre el Consejo y el Parlamento Europeo. No obstante, aunque la codecisión, como indicamos con anterioridad, pasa a ser el procedimiento ordinario en el Tratado de Lisboa, y a pesar de las anunciaciones celebres por parte de la Unión de la intención de integrar la materia, las excepciones introducidas en este ámbito no son pocas. Como veremos a lo largo de este capítulo, y examinando la estructura de la materia en el Tratado de Lisboa, si bien el avance es notable, la resistencia por parte de los Estados miembros a pasar a un sistema de integración en la materia resulta obvia.

Respecto al procedimiento penal, se establece la posibilidad de establecimiento de normas mínimas, mediante el procedimiento de codecisión, en ámbitos determinados por el Tratado, en la medida que eso es necesario, y resaltando

¹³¹ Vid. art. 82 del TFUE del Tratado de Lisboa, Versión consolidada.

siempre el propio Tratado las diferencias entre las tradiciones y los sistemas jurídicos de los Estados miembros. El Tratado deja claro que estas normas serán lo mínimo exigible para los Estados miembros. El Tratado aspira garantizar un mínimo de derechos a las personas implicadas en un procedimiento penal en todo su territorio. Esto significa que como mínimo se les exigirá a los Estados miembros la transposición de estas medidas a su legislación nacional. Sin embargo, si ellos pretenden introducir o mantener en su ordenamiento nacional normas para conseguir un nivel todavía más elevado de protección de las personas, esto se considera perfectamente compatible con el ordenamiento europeo¹³².

El Tratado reconoce tres ámbitos para el posible establecimiento de normas mínimas. Dos de estos ámbitos tienen el fin de garantizar los derechos de los implicados en un procedimiento penal en todo el territorio de la Unión, mientras el otro es más práctico, siendo referido a la admisibilidad de la prueba y tiene como objetivo la facilitación de los procedimientos penales en los cuales si implican dos o más Estados miembros:

- La admisibilidad mutua de pruebas.
- Los derechos de las personas durante el procedimiento penal.
- Los derechos de las víctimas.

La lista no es exhaustiva. Sin embargo, aquí vemos la primera excepción e intuimos el papel que va a jugar el Consejo, y los Estados miembros por consecuencia en la materia. Para la ampliación de la lista la decisión pertenece al Consejo. Será esta institución, e incluso por unanimidad, previa aprobación del Parlamento Europeo, el que tendrá la competencia de determinar, otros elementos específicos del procedimiento penal en los cuales se podrán adoptar normas mínimas¹³³.

En cuanto al derecho penal sustantivo, aquí podemos observar diez materias consideradas de interés y de peligro común en el territorio de la Unión, los cuales

¹³² Art. 82 ap. 2, último párrafo del TFUE

¹³³ Véase. Artículo 82 del TFUE, del Tratado de Lisboa.

generan la necesidad de una confrontación común. El interés de una regulación común para estas materias deriva del carácter de los delitos, de su dimensión y de las consecuencias a nivel europeo. Requieren una regulación común, ya que se considera que la regulación a nivel nacional no es suficiente para conseguir una respuesta eficaz a nivel europeo. De este modo, el Consejo junto con el Parlamento Europeo, a través del procedimiento de codecisión, pueden establecer normas mínimas para definir las infracciones penales y las sanciones para una lista de delitos graves con dimensión transfronteriza¹³⁴:

1. El terrorismo¹³⁵.
2. La trata de seres humanos.
3. La explotación sexual de mujeres y niños.
4. El tráfico ilícito de drogas.
5. El tráfico ilícito de armas.
6. El blanqueo de capitales.
7. La corrupción.
8. La falsificación de medios de pago.
9. La delincuencia informática.
10. La delincuencia organizada.

Es destacable que no se trata de una lista cerrada, ya que el Tratado de Lisboa, teniendo en cuenta la evolución de la delincuencia prevé la posible compleción de estas materias con la inclusión de otros delitos que guardan las características antes mencionadas y por lo tanto necesitan una regulación común. No obstante, aquí se

¹³⁴ Más información puede encontrar en el capítulo X de este trabajo, que se refiere a la regulación de las materias del artículo 83 del TFUE

¹³⁵ El artículo 75 también del TFUE hace especial referencia a la lucha contra el terrorismo e indica que *“cuando sea necesario para lograr los objetivos enunciados en el artículo 67, en lo que se refiere a la prevención y lucha contra el terrorismo y las actividades con él relacionadas, el Parlamento Europeo y el Consejo definirán mediante reglamentos, con arreglo al procedimiento legislativo ordinario, un marco de medidas administrativas sobre movimiento de capitales y pagos, tales como la inmovilización de fondos, activos financieros o beneficios económicos cuya propiedad, posesión o tenencia ostenten personas físicas o jurídicas, grupos o entidades no estatales. El Consejo adoptará, a propuesta de la Comisión, medidas para aplicar el marco mencionado en el párrafo primero. Los actos contemplados en el presente artículo incluirán las disposiciones necesarias en materia de garantías jurídicas.”*

prevé otra particularidad de la materia: Para la ampliación de esta lista, se guarda la regla de la unanimidad del Consejo, previa aprobación del Parlamento Europeo¹³⁶.

La regulación de la materia en este punto resulta interesante. En lo que se refiere al Derecho Penal sustantivo, observamos un intento por parte de la Unión de conseguir la integración en estos ámbitos delictivos en base a la imposición de normas mínimas comunes en el marco de la Unión para la definición de las infracciones penales y sus sanciones. En lo que atañe a la definición de las infracciones penales se prevé, básicamente, la posibilidad de establecer a través de normas comunitarias un mínimo de elementos que van a construir los diferentes delitos de estas materias. Las normas europeas van a mencionar el elemento objetivo y el elemento subjetivo de la infracción al respeto, que tendrá cada Estado miembro de transponer en su derecho penal nacional. En cuanto a las sanciones, la Unión podrá establecer normas mínimas referidas a las sanciones que cada Estado miembro igualmente tendrá que ajustar las disposiciones de su Derecho Penal nacional a las sanciones previstas en dichas normas comunitarias.

Podríamos atrevernos a decir, por lo que hemos analizado hasta ahora las dos disposiciones del TFUE el artículo 82 y 83 podrían construir en un futuro los antecedentes de una posible regulación de esta materia en base a un sistema federal, conforme a nuestra propuesta.

Volviendo al análisis del artículo 83 del TFUE, anotamos que el mismo introduce igualmente, la posibilidad de adopción de normas mínimas en materia penal, para la ejecución de otras políticas armonizadas de la Unión. De este modo, en caso de que para garantizar la ejecución eficaz de una política de la Unión en un ámbito que haya sido objeto de medidas de armonización, se considera necesaria la aproximación de las disposiciones legales y reglamentarias de los Estados miembros en materia penal se pueden establecer normas mínimas relativas a la definición de las infracciones penales y de las sanciones en el ámbito de que se trate. Estas normas tendrán el tipo

¹³⁶ Véase artículo 83 del TFUE, del Tratado de Lisboa.

de directivas y serán adoptadas con arreglo a un procedimiento legislativo ordinario o especial idéntico al empleado para la adopción de las medidas de armonización en cuestión.

Por otro lado y de forma “compensatoria”, los Estados miembros para asegurar sus intereses nacionales en la regulación de estas materias, han conseguido mantener también en el Tratado de Lisboa, los introducidos ya en la materia, desde los Tratados anteriores, “frenos de emergencia”. Tanto en lo que se refiere al procedimiento penal como para el Derecho Penal sustantivo, la adopción de normas a nivel europeo, se puede bloquear por un solo Estado miembro.

Observamos como los pasos hacia la integración del antiguo tercer pilar “se equilibran” a través de la puesta en marcha de varios “frenos de emergencia”¹³⁷ que permiten a los Estados miembros estar respaldados en el caso de que una Directiva referida a la materia de la cooperación judicial en el ámbito penal afecta intereses importantes internos relacionados con dicha materia¹³⁸. El Tratado de Lisboa permite que un Estado miembro suspenda su participación en una nueva medida y bloquee el procedimiento legislativo, si considera que esta puede afectar a aspectos fundamentales de su sistema de justicia penal. De tal modo, que cuando un miembro del Consejo considere que un proyecto de directiva afecta a aspectos fundamentales de su sistema de justicia penal, puede solicitar la remisión del asunto al Consejo Europeo, suspendiendo, el procedimiento legislativo ordinario. Si hay acuerdo el Consejo Europeo en un plazo de cuatro meses a partir de la suspensión, y previa

¹³⁷ Cabe destacar que el proyecto de la Constitución proponía como norma, la mayoría cualificada, pero tras el debate la CIG introdujo una modificación estableciendo el llamado “freno de emergencia”.

¹³⁸ Véase. Dirección General de Asuntos Europeos y Cooperación con el Estado. VICEPRESIDENCIA Y PORTAVOCIA DEL GOBIERNO. Comunidad de Madrid. GONZÁLEZ TEROL (Coord.), BURRIEL DEVESA C, CORCHETE HERNÁNDEZ I., GARCÍA POSADA E., .Madrid, Europa, publicaciones. Nº 1. Septiembre 2008. Publicación especializada. El Tratado de Lisboa. Disponible en la página WEB de la Comunidad de Madrid:

<http://www.madrid.org/cs/Satellite?blobcol=urldata&blobheader=application%2Fpdf&blobkey=id&blobtable=MungoBlobs&blobwhere=1220444245649&ssbinary=true>

deliberación debe devolver el proyecto al Consejo, poniendo fin con ello a la suspensión del procedimiento legislativo ordinario.

En el caso de que no se logre el consenso previsto en el seno del Consejo Europeo dentro del plazo establecido, el procedimiento legislativo como entendemos queda suspendido y la materia queda sin poder regularse en el marco de la Unión. En este caso, se podrá instaurar una cooperación reforzada por los Estados miembros más decisivos, si se cumplen los requisitos previstos en el Tratado, que son más bien numéricos. En este sentido, el TFUE en los artículos 82 y 83 ofrece la posibilidad de establecer una cooperación reforzada, con arreglo al proyecto de directiva de que se trate, si quieren al menos nueve Estados, comunicando dicha voluntad al Parlamento Europeo, al Consejo y a la Comisión.

Por otro lado el Tratado de Lisboa, deja claro que el Consejo junto al Parlamento Europeo, a través del procedimiento de codecisión, tendrán la competencia para el establecimiento de medidas para el apoyo y el impulso de la actuación de los Estados miembros en la materia de prevención de la delincuencia, manteniendo la disposición de exclusión expresa de cualquier tipo de armonización de las disposiciones legales y reglamentarias de los Estados miembros.

A continuación el tratado de Lisboa dedica un artículo a Eurojust, un órgano ya introducido por el Tratado de Niza, aclarando su función y especificando sus competencias. Eurojust debe apoyar y reforzar la coordinación y la cooperación entre las autoridades nacionales responsables para la investigación y el perseguimiento de la delincuencia grave que afecta dos o más Estados miembros o que se debe perseguir según criterios comunes, basándose en las operaciones efectuadas y en la información proporcionada por las autoridades de los Estados miembros y por Europol. Se concretan las competencias de esta agencia, mencionando que este órgano también podrá iniciar diligencias de investigación penal, y proponer el inicio de procedimientos penales por las autoridades nacionales competentes, en particular los relativos a infracciones que perjudiquen a los intereses financieros de la Unión, y

coordinar estas investigaciones y procedimientos, y por último intensificar la cooperación judicial, entre otras cosas mediante la resolución de conflictos de jurisdicción y una estrecha cooperación con la Red Judicial Europea.

Para la protección de los intereses financieros de la Unión, el Tratado de Lisboa, introduce un nuevo órgano de la Unión que contribuirá al avance de la materia. El TFUE prevé la posibilidad de creación de una Fiscalía europea¹³⁹ para la lucha contra las infracciones que perjudiquen a los intereses financieros de la Unión. Este órgano se podrá crear a través de reglamentos adoptados por unanimidad del Consejo, previa aprobación del Parlamento Europeo. Como la norma impone la obligación de unanimidad en el seno de Consejo para la creación de la Fiscalía, y esto podría resultar difícil o incluso imposible, el Tratado intenta esquivar las posibles barreras a través de la alternativa de la cooperación reforzada. De este forma el TFUE prevé la posibilidad de instaurar una cooperación reforzada en el caso de falta de unanimidad del Consejo, bajo determinadas condiciones: Si hay una solicitud de un mínimo de nueve Estados miembros, el proyecto de reglamento se debe remitir al Consejo Europeo, quien, dentro de los cuatro meses siguientes, si se alcanza un acuerdo, devolverá el proyecto al Consejo para su adopción. En caso contrario, dentro del mismo plazo si al menos nueve Estados miembros quieren establecer una cooperación reforzada, lo comunicarán al Parlamento Europeo, al Consejo y a la Comisión, considerando ya concedida la autorización necesaria para una cooperación reforzada, una vez realizada dicha comunicación.

Los reglamentos, anteriormente mencionados, deben establecer el estatuto de la Fiscalía, las condiciones para llevar a cabo sus funciones, las normas de procedimiento que se aplicarán a sus actividades a la admisibilidad de las pruebas y al control jurisdiccional de los actos procesales realizados por la misma.

Cuando sea necesario la Fiscalía actuará en colaboración con Europol. Sus competencias serán:

¹³⁹ Véase art. 86 del TFUE.

- El descubrimiento de los autores y cómplices de infracciones que perjudiquen a los intereses financieros de la Unión.
- El inicio de un procedimiento penal contra ellos.
- Solicitud de la apertura de juicio contra ellos.

Tanto el fin, como las competencias de la Fiscalía Europea se podrán ampliar para combatir la delincuencia organizada grave con una dimensión transfronteriza. Para esta ampliación, es necesaria una decisión, adoptada por unanimidad del Consejo Europeo y previa consulta a la Comisión.

Como vemos hasta el momento, las piedras angulares de la cooperación judicial en materia penal consisten en la armonización de ciertos puntos del Derecho Penal Procesal y del Derecho Penal Sustantivo a través de los artículos 82 y 83 del TFUE. Dejando al lado, la aproximación de las legislaciones nacionales en cuanto al Procedimiento Derecho Penal, el objetivo de este trabajo, enfocará más adelante, a la armonización del Derecho Penal Sustantivo de las materias enunciadas en el artículo 83 ap. 1 del TFUE, en el marco de la Unión.

IV.3. Breve mención: La Carta de los Derechos Fundamentales

Fue en el año 1999, cuando se propuso por primera vez oficialmente la elaboración de una Carta de Derechos Fundamentales en el marco de la Unión. En este sentido, el Consejo Europeo de Colonia¹⁴⁰ consideró oportuno recoger en una Carta, los derechos fundamentales vigentes en la Unión Europea, con el fin de reseñar su importancia, su garantía y su prioridad en el marco de la Unión Europea. En la elaboración de dicha Carta participaron miembros del Parlamento Europeo y de los Parlamentos nacionales por un lado y un representante de cada país de la UE y de la Comisión Europea¹⁴¹ por el otro y la Carta¹⁴² fue proclamada, finalmente en Niza en diciembre de 2000 por el Parlamento Europeo, el Consejo y la Comisión.

En un principio la Carta tenía un carácter meramente declarativo, sin ninguna fuerza vinculante, ya que no estaba incorporada en los Tratados. Sin embargo, su importancia radicaba en su enorme valor político derivado de su aprobación por las tres instituciones europeas y la expresa voluntad de las mismas de incorporarla en los Tratados.

La Carta, de alguna manera, reafirmaba derechos ya concedidos por las tradiciones constitucionales y las obligaciones internacionales comunes de los Estados miembros y reconocidos en los Tratados europeos en diferentes Convenios y Cartas de nivel internacional¹⁴³ y los derechos reafirmados por la jurisprudencia del Tribunal de

¹⁴⁰ Vid. Conclusiones del Consejo Europeo de Colonia de 3 y 4 de Junio de 1999.

¹⁴¹ El órgano encargado de presentar el proyecto de la Carta se llamó "Convención" y estaba formado por quince representantes personales de los Jefes de Estado o de Gobierno de los Estados miembros, un representante de la Comisión, dieciséis miembros del Parlamento Europeo y treinta miembros de los Parlamentos nacionales. En la elaboración del proyecto de la Carta participaron, además el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas y el Consejo de Europa como observadores, mientras se consultaron el Defensor del Pueblo europeo, representantes del Comité Económico y Social y del Comité de las Regiones y representantes de la sociedad civil y de los países candidatos.

¹⁴² Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea. DO núm. C 303 de 14 de diciembre de 2007.

¹⁴³ La Carta incluye Derechos fundamentales y principios generales reconocidos en el Convenio Europeo de Derechos Humanos de 1950. Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales, de 4 de Noviembre de 1950, ratificado por España con fecha 26 de

Justicia de la Unión Europea y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. De tal modo, la Carta recogiendo por primera vez el conjunto de los derechos civiles, políticos, económicos y sociales vigentes en la Unión europea en un único texto, establecía el principio de indivisibilidad de los derechos fundamentales¹⁴⁴.

Como mencionamos con anterioridad la Carta en un principio y hasta la entrada en vigor del Tratado de Lisboa no tenía un carácter jurídico-vinculante, sino meramente político y social, ya que no se preveía en los Tratados de las Comunidades Europeas ni en el de la Unión Europea. El Tratado para la Constitución Europea, preveía no solo el reconocimiento expreso de la Carta de los Derecho Fundamentales, sino la inclusión integra de la Carta en el Texto del Tratado. Finalmente, y como el Tratado para la Constitución Europea no llegó a entrar en vigor, una versión revisada de la Carta fue proclamada en 2007, antes de la firma del Tratado de Lisboa.

El Tratado de Lisboa, por su lado, aunque no llega a incluir el texto íntegro de la Carta en el texto del TUE o del TFUE, en el artículo 6 del TUE reconoce expresamente los derechos, las libertades y los principios incluidos en la Carta¹⁴⁵, el mismo valor jurídico que los Tratados. De este modo, una vez ratificado el Tratado de Lisboa, la Carta cobró carácter jurídico vinculante en el marco de la Unión¹⁴⁶.

En todo caso, simplemente el hecho de que la Carta es un documento, digamos nuevo para el ordenamiento de la Unión, totalmente desconectado de los objetivos económicos frecuentemente en la legislación europea, confirma la voluntad

septiembre de 1979, y publicado en el Boletín Oficial del Estado de 10 de octubre de 1979. De forma igual reconoce derechos económicos y sociales enunciados en la Carta social europea del Consejo y en la Carta comunitaria de los derechos sociales y fundamentales de los trabajadores.

¹⁴⁴ Véase Europa, síntesis de la legislación de la UE, derechos humanos, derechos fundamentales en la Unión Europea, la Carta de los derechos fundamentales. Disponible en el sitio web de la UE http://europa.eu/legislation_summaries/human_rights/fundamental_rights_within_european_union/l33501_es.htm.

¹⁴⁵ Se refiere a la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea de 7 de diciembre de 2000, tal como fue adaptada el 12 de diciembre de 2007 en Estrasburgo

¹⁴⁶ Cabe mencionar en este punto que tres países, a saber Polonia, Reino Unido y República Checa guardan un régimen especial en cuanto al reconocimiento de la Carta.

de las instituciones de ir más allá del mercado común y de los fines económicos. A través de la Carta, la persona y el ciudadano europeo se ponen en primera fila en el marco europeo. Ya no hablamos de Unión de Estados miembros, si no que se reconocen expresamente derechos y valores a las personas. De este modo, la Unión refuerza considerablemente su carácter político y da pasos importantes hacia la integración política.

La Unión, a través de la Carta, reafirma la tradición y la cultura común de los Estados que la componen, en la materia de Derechos Humanos y da otra perspectiva a su carácter y a la Unión política. Los valores de la dignidad humana, la libertad, la igualdad y la solidaridad, ya reconocidos, a veces silenciosamente, en el marco europeo, se anuncian de una forma celebre y se confirman, ganando todavía más importancia en el ámbito de Derecho de la Unión. Los principios de la democracia y del Estado de Derecho como principios básicos de la estructura europea, se repiten en la Carta, dotando a la Unión una esencia nueva.

La Carta no introduce nuevos derechos, sino que en su texto se afirman y se recopilan de forma expresa, derechos ya vigentes en la Unión europea *“reconocidos por las tradiciones constitucionales y las obligaciones internacionales comunes de los Estados miembros, el Tratado de la Unión Europea, los Tratados comunitarios, el Convenio Europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, las Cartas sociales adoptadas por la Comunidad y por el Consejo de Europa, así como la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas y del Tribunal Europeo de los Derechos Humanos”*¹⁴⁷.

De este modo la Carta de los Derechos Fundamentales tiene una importancia innegable en el espacio de libertad, seguridad y justicia, por una doble razón. Por un lado, por ser la primera vez que se reconocen expresamente, en el marco de la Unión

¹⁴⁷ Preámbulo de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea de 18 de diciembre de 2000 (200/C 364/01)

Europea, los derechos fundamentales; y, por otro, porque uno de sus capítulos está dedicado a la Justicia.

Recorriendo muy brevemente el contenido de la Carta, podemos mencionar que en términos generales la Carta dedica el primer capítulo a la dignidad de la persona, anunciando el respeto a la dignidad humana, el derecho a la vida, el derecho a la integridad de la persona, la prohibición de la tortura y de las penas o los tratos inhumanos o degradantes y la prohibición de la esclavitud y del trabajo forzado¹⁴⁸.

El segundo capítulo de la Carta se refiere a la libertad, expresando el respeto de la Unión hacia el derecho a la libertad y a la seguridad, el respeto de la vida privada y familiar, el respeto de la protección de los datos de carácter personal y el derecho a contraer matrimonio y fundar una familia. En este capítulo se reconoce la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión, la libertad de expresión e información, la libertad de reunión y asociación, así como la libertad de las artes y de las ciencias y el derecho a la educación. Por otro lado, la libertad profesional y el derecho a trabajar, la libertad de empresa, el derecho a la propiedad y el derecho de asilo y la protección en caso de devolución, expulsión y extradición, se reconocen igualmente en este título¹⁴⁹.

El capítulo III de la Carta abarca la igualdad, reafirmando la igualdad ante la ley, la prohibición de todo tipo de discriminación, el respeto a la diversidad cultural, religiosa y lingüística, la igualdad entre hombres y mujeres, los derechos del menor, los derechos de las personas mayores y el derecho de integración de las personas discapacitadas¹⁵⁰.

El capítulo cuarto se refiere a la solidaridad. En este punto la Unión reconoce expresamente el derecho a la información y a la consulta de los trabajadores en la empresa, el derecho de negociación y de acción colectiva, el derecho de acceso a los servicios de colocación y el derecho a la protección en caso de despido injustificado.

¹⁴⁸ Vid. arts. 1 a 5 de la Carta de los Derechos Fundamentales

¹⁴⁹ Arts. 6 a 19 de la Carta

¹⁵⁰ Arts. 20 a 26 de la Carta

Asimismo, se reconoce en este mismo título el derecho de los trabajadores a condiciones de trabajo justas y equitativas, la prohibición del trabajo infantil y la protección de los jóvenes en el trabajo, así como la protección de la vida familiar y vida profesional, el derecho a la seguridad social y ayuda social y el derecho de protección de la salud. El derecho de acceso a los servicios de interés económico general, la protección del medio ambiente y la protección de los consumidores forman parte de este título¹⁵¹.

El capítulo V se refiere a los derechos de la ciudadanía. En este capítulo se reconocen a todos los ciudadanos de la Unión los derechos de sufragio activo y pasivo en las elecciones y en las elecciones municipales, el derecho de acceso a los documentos, el derecho de petición y la libertad de circulación y de residencia y el derecho de protección diplomática y consular¹⁵². Por otro lado, el mismo capítulo reconoce no solo a todo ciudadano de la Unión sino también a toda persona física o jurídica que resida o tenga su domicilio social en un Estado el derecho de petición ante el Parlamento Europeo y el derecho de sometimiento al Defensor de Pueblo¹⁵³ y reconoce a toda persona el derecho a una buena administración¹⁵⁴.

El capítulo VI de la Carta¹⁵⁵, por último, está dedicado a la Justicia, reconociendo el derecho a una tutela judicial efectiva y a un juez imparcial, el principio de presunción de inocencia y el derecho a la defensa, los principios de legalidad y de proporcionalidad de los delitos y las penas, y el principio “non bis in ídem”.

Haciendo una breve mención a los derechos más relacionados con la cooperación judicial en materia penal, desde nuestro punto de vista, podríamos destacar, en un principio la prohibición de la tortura y de las penas o los tratos inhumanos o degradantes. El artículo que incluye este derecho y que es idéntico con el

¹⁵¹ Arts. 27 a 38 de la Carta

¹⁵² Arts. 39, 40, 42, 45 y 46 de la Carta

¹⁵³ Arts. 43 y 44 de la Carta

¹⁵⁴ Art. 41 de la Carta

¹⁵⁵ Artículos 47 a 50 de la Carta

artículo 3 del CEDH¹⁵⁶, tiene una importancia grande para la materia, ya que garantiza en el territorio de la Unión el trato al acusado y al condenado y los métodos empleados en los procedimientos en todos los Estados miembros de la Unión.

Igualmente y por la misma razón, el artículo 6 de la Carta es de gran importancia para la materia. Dicho artículo reconoce el derecho a la libertad y a la seguridad a toda persona dejando claro el respeto que la Unión debe tener a estos derechos, incluidos con anterioridad, en el CEDH¹⁵⁷. Teniendo en cuenta que la misma Carta reconoce a los derechos y las libertades incluidos en la misma un sentido y un alcance igual con el del CEDH, entendemos que las únicas limitaciones permitidas serán las enunciadas en el correspondiente artículo del CEDH¹⁵⁸. Como bien entendemos, este artículo de la Carta tiene un efecto considerable también en el momento de adopción de las normas de la Unión en la materia, y en particular en la adopción de normas para la definición de disposiciones comunes mínimas en lo relativo a la calificación de las infracciones y de las penas y determinados aspectos de derecho procesal, ya que vincula al Parlamento Europeo y al Consejo a la hora de legislar¹⁵⁹.

A continuación, vemos el principio de igualdad ante la ley para toda persona¹⁶⁰. Este principio está ligado con el principio de prohibición de toda discriminación¹⁶¹. Estos dos principios, se habían establecido ya con anterioridad en el territorio de los Estados miembros por todas las Constituciones Europeas, y a nivel

¹⁵⁶ Según al artículo 3 del CEDH «*Nadie podrá ser sometido a tortura ni a penas o tratos inhumanos o degradantes*»

¹⁵⁷ Vid. art. 5 del CEDH.

¹⁵⁸ Véase artículo 52 de la Carta.

¹⁵⁹ Vid. el Documento elaborado por el Praesidium de la Convención que redactó la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea y actualizado bajo la responsabilidad del Praesidium de la Convención Europea, con el título “ Explicaciones sobre la Carta de los Derechos Fundamentales”. (2007/C 303/02) . Documento disponible en la página WEB Oficial de la Unión: <http://eur-lex.europa.eu/es/treaties/dat/32007X1214/htm/C2007303ES.01001701.htm>

¹⁶⁰ Art. 20 de la Carta de los Derechos Fundamentales.

¹⁶¹ Art. 21 de la Carta de los Derechos Fundamentales.

internacional por varios textos jurídicos internacionales¹⁶² y estaban ya, reconocidos por el Tribunal de Justicia como principios fundamentales del Derecho de la Unión¹⁶³. Sin embargo, su reconocimiento celebre, a través de la Carta, en la legislación europea¹⁶⁴ da un paso más allá para la creación de un espacio de libertad, seguridad y justicia¹⁶⁵.

¹⁶²Vid. art. 14 del CEDH, según el cual *“El goce de los derechos y libertades reconocidos en el presente Convenio ha de ser asegurado sin distinción alguna, especialmente por razones de sexo, raza, color, lengua, religión, opiniones políticas u otras, origen nacional o social, pertenencia a una minoría nacional, fortuna, nacimiento o cualquier otra situación.”*; Asimismo, Declaración Universal de los derechos Humanos adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución 217 A (III), el 10 de diciembre de 1948 en París. Según el artículo 7, de la Declaración Universal de los derechos Humanos: *“Todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley. Todos tienen derecho a igual protección contra toda discriminación que infrinja esta Declaración y contra toda provocación a tal discriminación.”*; Igualmente, el Pacto Internacional de derechos Civiles y Políticos., adoptado por la Asamblea General de Naciones Unidas en su resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966, que entró en vigor el 23 de marzo de 1976. En su artículo 26 del Pacto de las Naciones Unidas de derechos Civiles y Político establece que *“todas las personas son iguales ante la ley y tienen derecho sin discriminación a igual protección de la ley. A este respecto, la ley prohibirá toda discriminación y garantizará a todas las personas protección igual y efectiva contra cualquier discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.”*; El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales adoptado por la Asamblea General de Naciones Unidas en su resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966, que entró en vigor el 3 de enero de 1976, en su artículo 2, par. 2, indica que *“Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a garantizar el ejercicio de los derechos que en él se enuncian, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.”*; Adicionalmente sobre la prohibición de discriminación, podría ver la convención de las Naciones Unidas sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, el Convenio internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial y el Convenio n.111 de la Organización Internacional del Trabajo. ,

¹⁶³En este sentido, vid. sentencia de 13 de noviembre de 1984, Petición de decisión prejudicial: Finanzgericht Rheinland-Pfalz - Alemania. asunto 283/83, Racke contra Hauptzollamt Mainz, Rec. 1984, p. 3791; sentencia de 20 de septiembre de 1988, España/Consejo, 203/86, Rec. p. 4563, apartado 25; sentencia de 17 de abril de 1997, C-15/95, EARL, Rec. 1997, p. I-1961, y sentencia de 13 de abril de 2000, C-292/97, Karlsson. Cabe mencionar en este punto que según la jurisprudencia del TJUE el principio de igualdad indica que *“no se traten de manera diferente situaciones comparables y que no se traten de manera idéntica situaciones diferentes, a no ser que dicho trato esté objetivamente justificado”*.

¹⁶⁴Vid. Documento *“Explicaciones sobre la Carta de los Derechos Fundamentales”*. (2007/C 303/02). Op. Cit.

¹⁶⁵Más información sobre el principio de igualdad, vid. RUBIO LLORENTE, F., Derechos Fundamentales y Principios Constitucionales, Ed. Ariel, Derecho, España, 1995; NOGUEIRA ALCALÁ, H, El derecho a la igualdad ante la ley, la no discriminación y acciones positivas, Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña, 2006;

Por último pasaremos a analizar de forma breve los derechos y los principios incluidos en el título relacionado con la Justicia.

En primer lugar vemos el derecho a una tutela judicial efectiva¹⁶⁶ a todas las personas cuyos derechos y libertades garantizados por el derecho de la Unión hayan sido violados, en las condiciones establecidas por la Carta. Este derecho estaba, ya reconocido por el CEDH¹⁶⁷ y enunciado antes de su inclusión en la Carta, por el TJCE. En realidad, la forma y el ámbito de aplicación de este derecho había sido ya trabajado y elaborado a través de la jurisprudencia del TJCE¹⁶⁸. Pues, según dicha jurisprudencia la protección en el ámbito de la Unión es más amplia que la del CEDH, ya que incluye un derecho a un recurso efectivo ante un juez y tiene aplicación a los Estados miembros cuando éstos aplican el Derecho de la Unión, para todos los derechos que garantiza el Derecho de la UE¹⁶⁹.

El mismo artículo, reconoce a todas las personas el derecho a que su causa sea oída equitativa y públicamente y dentro de un plazo razonable por un juez independiente e imparcial, establecido previamente por la ley¹⁷⁰, tal y como se debe garantizar a toda persona en una comunidad de derecho como es la Unión¹⁷¹. En ese mismo artículo se reconoce a toda persona el derecho de poder hacerse aconsejar, defender y representar y la prestación de asistencia jurídica gratuita a las personas que no dispongan de recursos suficientes cuando dicha asistencia sea necesaria para

¹⁶⁶ Sobre el derecho a una tutela judicial efectiva, vid. SAEZ LARA, C., Tutela judicial efectiva y el proceso laboral, CIVITAS EDICIONES, 2004

¹⁶⁷ Vid. Tb, art. el artículo 13 pár. 1 del CEDH.

¹⁶⁸ Vid. TJUE, sentencia de 11 de noviembre de 1981, IBM/Comisión (60/81, Rec. p. 2639); Sentencia de 15 de mayo de 1986, Johnstone, Asunto 222/84, rec.1986, p.1651; Sentencia de 3 de diciembre de 1992, c-97/91, Borelli, rec.1992, p.I-6313; Más recientemente vid. Conclusiones del Abogado General, CRUZ VILLALÓN P. presentadas el 21 de marzo de 2013, Asuntos C-625/11 P y C-626/11 P.

¹⁶⁹ Vid. Documento “Explicaciones sobre la Carta de los Derechos Fundamentales”. (2007/C 303/02). Op. Cit.

¹⁷⁰ Véase, igualmente, el art. 6 ap.2 del CEDH.

¹⁷¹ Vid. TJUE sentencia de 23 de abril de 1986, en el asunto 194/83, Les Verts contra Parlamento Europeo (, Rec. 1988, p. 1339), citada en el Documento “Explicaciones sobre la Carta de los Derechos Fundamentales”. (2007/C 303/02), op. Cit., respeto a la asistencia letrada véase Sentencia de 28 de marzo de 2000, Krombach c. Bamberski, C-7/98; Y más recientemente vid. Sentencia del TJ de 12 de junio de 2014, asunto C-314/13, sobre la asistencia jurídica gratuita.

garantizar la efectividad del acceso a la justicia¹⁷². Este derecho como los anteriores surge efectos, no solamente en los procedimientos ante el TJUE, sino que sirve para garantizar estos derechos también a los implicados en procedimientos penales ante los órganos jurisdiccionales nacionales de los Estados miembros.

La Carta consagra el principio de presunción de inocencia hasta que la culpabilidad del acusado haya sido legalmente declarada y garantiza los derechos de la defensa del acusado¹⁷³, tal como ya habían sido reconocidos en el CEDH¹⁷⁴.

El artículo 49 de la Carta incluye el Principio de legalidad el principio de proporcionalidad de los delitos y las penas. En realidad, dicho artículo recoge el artículo 7 del CEDH sobre el principio de legalidad, según el cual un acusado no se puede condenar por una acción o una omisión que, en el momento en que haya sido cometida, no constituya una infracción según el Derecho nacional o Internacional y de forma paralela no se puede imponer una pena más grave que la aplicable en el momento en que la infracción haya sido cometida, añadiendo la Carta el principio de

¹⁷² Para un mejor entendimiento de este derecho vid. sentencia del TEDH de 9 de octubre de 1979, Airey, serie A, volumen 32, p. 11, citada en el Documento “Explicaciones sobre la Carta de los Derechos Fundamentales”. (2007/C 303/02). Op. Cit.

¹⁷³ Sobre el derecho de defensa véase Sentencia de 13 de febrero de 1979, Hoffmann – La Roche contra c. Comisión, 85/76, p.511; Sentencia de 14 de diciembre de 1995, Peterbroeck, C-312/93, Rec. p. I-4599, apartado 14; Sentencia del TJde 6 de octubre de 2009, asunto C-40/08, ap. 39; respeto a la asistencia letrada véase Sentencia de 28 de marzo de 2000, Krombach c. Bamberski, C-7/98; Y más recientemente vid. Sentencia del TJ de 12 de junio de 2014, asunto C-314/13,

¹⁷⁴ Vid. art. 6 aps. 2 y 3 del CEDH, según el cual «2. *Toda persona acusada de una infracción se presume inocente hasta que su culpabilidad haya sido legalmente declarada.*

3. Todo acusado tiene, como mínimo, los siguientes derechos:

a) a ser informado, en el más breve plazo, en una lengua que comprenda y detalladamente, de la naturaleza y de la causa de la acusación formulada contra él;

b) a disponer del tiempo y de las facilidades necesarias para la preparación de su defensa;

c) a defenderse por sí mismo o a ser asistido por un defensor de su elección y, si no tiene medios para pagarlo, a poder ser asistido gratuitamente por un abogado de oficio, cuando los intereses de la justicia lo exijan;

d) a interrogar o hacer interrogar a los testigos que declaren contra él y a obtener la citación y el interrogatorio de los testigos que declaren en su favor en las mismas condiciones que los testigos que lo hagan en su contra;

e) a ser asistido gratuitamente por un intérprete, si no comprende o no habla la lengua empleada en la audiencia».

retroactividad de la pena más leve¹⁷⁵. Sin embargo, el artículo, refiriéndose a los crímenes contra la humanidad, deja claro, tal como lo hace el CEDH, que esta disposición no impide el juicio y el castigo de una persona culpable de una acción o una omisión que, en el momento de su comisión, constituye un delito según los principios generales reconocidos por el conjunto de las naciones. Por otro lado, en este mismo artículo se reconoce el principio de proporcionalidad de los delitos y las penas, según el cual la intensidad de las penas debe ser proporcionada en relación con la infracción.

El último artículo del título dedicado a la justicia evoca el principio “non bis in ídem”, principio ya establecido en el ordenamiento jurídico internacional por el CEDH¹⁷⁶ y en la legislación de la mayoría, sino en la totalidad de los Estados miembros y reconocido en el marco jurídico de la Unión con anterioridad a través de la jurisprudencia del TJUE¹⁷⁷. Como bien se sabe, el principio non bis in ídem prohíbe la acusación o condena penal de una persona por un delito por el cual dicha persona ya ha sido absuelta o condenada en la Unión mediante sentencia penal firme¹⁷⁸ conforme a la ley. Sin embargo, en el marco de la Unión el artículo 50 de la Carta deja claro que el principio non bis in ídem no tiene aplicación solamente en el ámbito jurisdiccional

¹⁷⁵ El principio de retroactividad está reconocido en el artículo 15 del Pacto internacional de derechos civiles y políticos y en la legislación de varios Estados miembros (Vid. Documento “Explicaciones sobre la Carta de los Derechos Fundamentales”. (2007/C 303/02). Op. Cit.

¹⁷⁶ El artículo 4 del Protocolo nº 7 del CEDH indica, en este sentido, que «1. *Nadie podrá ser procesado o castigado penalmente por las jurisdicciones del mismo Estado por una infracción por la que hubiera sido ya absuelto o condenado por sentencia firme conforme a la ley y al proceso penal de ese Estado.*

2. *Lo dispuesto en el párrafo anterior no obsta a la reapertura del proceso, conforme a la ley y al proceso penal del Estado interesado, cuando hechos nuevos o revelaciones nuevas o cuando un vicio esencial en ese procedimiento pudieran afectar a la sentencia dictada.*

3. *No se autorizará excepción alguna del presente artículo a título del artículo 15 del Convenio.»*

¹⁷⁷ Véase Sentencia del TJCE de 5 de mayo de 1966, Gutmann contra Comisión, asuntos acumulados 18/65 y 35/65, Rec. 1966, p. 150 y Sentencia del Tribunal de Justicia de 20 de abril de 1999, asuntos acumulados T-305/94 y otros, Limburgse Vinyl MaatschappijNv c. Comisión, rec.II-931. Para la jurisprudencia más reciente del TJUE en relación con el principio non bis in ídem, vid. sentencia Turanský, asunto C-491/07, EU:C:2008:768; Sentencia Bourquain, asunto C-297/07, EU:C:2008:708; Sentencia ÅkerbergFransson, asunto C-617/10, EU:C:2013:105; Sentencia del TJ de 5 de junio de 2014, M, asunto C-398/12; Sentencia del TJ de 27 de mayo de 2014, Spasic, asunto C-129/14 PPU

¹⁷⁸ Vid. TEDH, sentencia Zolotoukhine c. Rusia de 10 de febrero de 2009, nº 14939/03

de un mismo Estado, sino también entre las jurisdicciones de varios Estados miembros, lo que se corresponde con el acervo jurídico de la Unión¹⁷⁹.

Como hemos indicado con anterioridad y como hemos podido comprobar después de ver las materias de la Carta, la misma indica el nacimiento de una nueva era para la creación de un espacio de libertad, seguridad y justicia en el territorio de la Unión. Igualmente tiene una importancia especial para la cooperación judicial en materia penal y para la armonización del Penal Sustantivo. En primer lugar, incluye derechos que se pueden convocar tanto en los procedimientos ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, como ante los Tribunales nacionales de los Estados miembros. No se debe menoscabar, que es la primera vez que se incluye, formalmente y de forma adecuada un texto dedicado al reconocimiento y el establecimiento expreso de derechos fundamentales en el marco de la Unión. Los derechos relacionados con la Justicia, enunciados en la Carta ofrecen mayor seguridad de control de las medidas adoptadas en el marco de la Unión y de respeto de sus derechos básicos en el territorio de la Unión.

¹⁷⁹ Vid. Documento "Explicaciones sobre la Carta de los Derechos Fundamentales". (2007/C 303/02). Op. Cit.

IV.4. Los Convenios Schengen y su importancia para la seguridad interior de la Comunidad.

IV.4.1. El contenido y la evolución del Acuerdo y del Convenio Schengen - Observaciones generales.

Como hemos visto en los capítulos referidos a los antecedentes penales de la materia, hasta los años ochenta, el espíritu principal dentro de la Comunidad ha estado dirigido a la integración económica, dejando a un lado la integración política. De tal modo que todas las medidas encaminadas a la libre circulación han estado vinculadas con la libre circulación de los trabajadores y de sus familias, dejando, sin embargo, las medidas compensatorias para esta libre circulación, como los aspectos judiciales y policiales, a la competencia de los Estados miembros, o como máximo, como hemos señalado, a una cooperación intergubernamental, fuera del marco de las comunidades. Faltaba la voluntad política de la mayoría de los Estados miembros de comunitarizar estos aspectos y dar a las medidas un carácter más obligatorio¹⁸⁰.

En este contexto, se hacía todavía más difícil y costoso el desarrollo de la libre circulación de personas¹⁸¹. A partir de la década de los ochenta, se observaron dos flujos en el marco de la Comunidad. Algunos Estados miembros tenían la opinión que el avance en la materia de la libre circulación, debía permanecer tal y como estaba hasta entonces, mientras para otros ya era hora de dar pasos más amplios, tanto en la materia de la libre circulación como en la de la cooperación en los asuntos de justicia e interior.

¹⁸⁰ Véase. MOLINA DEL POZO, C.F., Manual de Derecho de la Comunidad Europea, 4ª ed., Dijusa, Madrid, 2002, p. 790.

¹⁸¹ KIRKPATRIK Y MENDARO G., en el capítulo *Los acuerdos de Schengen en el tercer pilar de la Unión Europea*, del libro *Los dos pilares de la Unión Europea*, Veintiuno COLECCIÓN, Fundación de Estudios Europeos, Fundación Cánovas del Castillo, 1997, en la pág. 310 menciona: "(...) Además, la libre circulación supone una serie de medidas y de renunciaciones de soberanía del Estado que han hecho muy difícil su avance (...)".

Ante este desacuerdo, un grupo de Estados miembros, que coincidía con los Estados fundadores de las Comunidades Europeas, decidieron en el año 1985 crear entre ellos un espacio sin fronteras, garantizando al mismo tiempo la seguridad y el orden público dentro de este espacio. De este modo, Alemania, Francia y los países de Benelux, firmaron, el 14 de junio de 1985, el acuerdo Schengen, y el 19 de junio de 1990 el convenio de aplicación del acuerdo Schengen, que entraría en vigor en 1995. Dicho acuerdo y el convenio así como las medidas para su implementación se encontraban, en un principio, y hasta el Tratado de Ámsterdam, fuera del marco institucional de las Comunidades Europeas

Los dos textos tenían un carácter general, estableciendo en un único texto todos los aspectos para el establecimiento de un espacio sin fronteras¹⁸². Su objetivo era la supresión de los controles en las fronteras interiores entre los Estados firmantes del Acuerdo Schengen y la creación de una única frontera exterior donde se efectuarían los controles para entrar en el Espacio Schengen. Como es obvio para alcanzar este último objetivo, los convenios adoptaron normas comunes en la materias de los visados, del derecho de asilo, y del control de las fronteras externas, mientras regulaban las “medidas compensatorias” para garantizar el orden público, la seguridad interior, y la lucha contra la delincuencia organizada, adoptando normas para la mejora de la cooperación y la coordinación entre los servicios policiales y judiciales¹⁸³.

De esta forma, el Acuerdo y el Convenio llegaron a establecer el espacio y la cooperación Schengen. El espacio Schengen se extendió poco a poco a la mayoría de

¹⁸² Vid. ILLAMOLA DAUSÁ M., Acervo Schengen: Control en las fronteras, Comentario Introductorio. Disponible en las página WEB del Parc Científic de Barcelona: http://www.pcb.ub.es/idp/esp/11_codigos_dossier/pdf/Punto_5/schengen.pdf; KIRKPATRIK Y MENDARO G., *Los acuerdos de Schengen en el tercer pilar de la Unión Europea*, en el libro: Los dos pilares de la Unión Europea, Veintiuno COLECCIÓN, Fundación de Estudios Europeos, Fundación Cánovas del Castillo, 1997, en la págs. 311 - 312.

¹⁸³Vid. también. RENAULT G. & DERRIKS E., *Étude des obstacles législatifs qui s’opposent à – ou rendent difficile – l’amélioration de la coopération policière transfrontalière entre Belgique et les Pays Bas*, UCL, Departamento de Criminología y Derecho Penal, Louvain-la-Neuve, (julio 1993), pág. 24

los Estados miembros¹⁸⁴. A partir del Tratado de Ámsterdam la cooperación intergubernamental, establecida por el Acuerdo de Schengen, se integró en el Derecho de la Unión Europea.

El espacio Schengen desde su creación hasta la actualidad se ha considerado un gran avance, para el verdadero logro de libertad de circulación de las personas. Por lo tanto, observamos un interés continuo por parte de los Estados integrantes de preservar y desarrollar el acervo Schengen como instrumento para conseguir un espacio de libertad, seguridad y justicia sin fronteras interiores. Sin embargo, no podemos dejar sin mencionar en este punto que en los últimos años, el espacio Schengen se ha puesto en varias ocasiones a serias dudas por los Estados que lo componen. La reciente crisis económica que está afectando a Europa en combinación con la política migratoria de la Unión y los últimos flujos migratorios por las fronteras exteriores de la misma, han dado pie a varios Estados proponer formalmente, o de forma informal su exclusión del espacio Schengen o la exclusión de otros Estados miembros o hacer uso de las excepciones que propone el propio Convenio con el fin de limitar la libre circulación¹⁸⁵.

¹⁸⁴ Firmas de los Acuerdos Schengen por los Estados miembros de la UE: Bélgica, Francia, Alemania, Luxemburgo, Países Bajos en 14.06.1985; Italia en 27.11.1990; España y Portugal en 25.06.1991, Grecia en 06.11.1992; Austria, en 28.04.1995, Dinamarca, Finlandia, Suecia en 19.12.1996, Estonia, Hungría, Letonia, Lituania, Malta, Polonia, Eslovenia, República Checa, Eslovaquia en 16.04.2003, Las firmas, los protocolos y los regímenes especiales referidos al Reino Unido e Irlanda y el resto de los países miembros de la UE que no forman parte del espacio Schengen, se verán más adelante.

¹⁸⁵ En este sentido, vid. En la página WEB del Diario español "el país" la Declaración del Ministro de Finanzas, Danés, en mayo de 2011, donde anunció que Dinamarca restablecería los controles en sus fronteras para combatir el crimen transfronterizo y la migración ilegal en el país, rompiendo de forma unilateral el acuerdo Schengen. Disponible en: http://internacional.elpais.com/internacional/2011/05/11/actualidad/1305064806_850215.html; En la página WEB Oficial de Reuters, el artículo de 11 de Junio de 2012, sobre la crisis económica griega, en el cual se menciona "As well as limiting cash withdrawals and imposing capital controls, they have discussed the possibility of suspending the Schengen agreement, which allows for visa-free travel among 26 countries, including most of the European Union" (...) "Another source confirmed the discussions, including that the suspension of Schengen was among the options raised.". Disponible en: <http://www.reuters.com/article/2012/06/11/us-eurozone-greece-capital-idUSBRE85A0ZB20120611>; Igualmente véase las declaraciones de J. Panousis, Ministro de Protección Ciudadana, griego en la revista política griega "to vima", en febrero de 2012, a causa de los flujos migratorios en Grecia. Disponible en griego: <http://www.tovima.gr/vimafm/interviews/article/?aid=678246>. Información

Volviendo al análisis, del acervo Schengen, éste se constituye por los Acuerdos Schengen, junto con los acuerdos relacionados y las normas adoptadas en virtud de los mismos. Actualmente, en el Tratado de Lisboa, el Protocolo nº 19 sobre el acervo de Schengen integrado en el marco de la Unión Europea es el que incluye normas generales para la regulación de la cooperación Schengen

Hay que dejar claro, en todo caso que el espacio Schengen no coincide con el territorio de la Unión Europea como veremos. En virtud del artículo 7 del protocolo 19 del Tratado de Lisboa, los nuevos Estados miembros deben aceptar el acervo Schengen en su totalidad, como requisito para su admisión. Sin embargo, no todos los Estados miembros forman parte del espacio Schengen, mientras, por otro lado, forman parte del espacio Schengen igualmente, terceros países que no son miembros de la Unión.

Hoy en día, el espacio Schengen está integrado por 26 países. Veintidós de ellos son Estados miembros. Es decir, actualmente, seis países de la Unión, como analizaremos más adelante, no forman parte del Espacio Schengen¹⁸⁶: Bulgaria, Croacia, Chipre, Irlanda, Rumanía y el Reino Unido son Estados miembros de la UE que no forman parte del espacio Schengen, cada uno por razones diferentes. De forma vice versa, cuatro países de los que participan en el Espacio Schengen no pertenecen a la Unión Europea.

Como hemos indicado, a partir de la entrada en vigor del Tratado de Ámsterdam, el acervo Schengen forma parte del Derecho de la Unión. De esta forma, y teniendo en cuenta que dos Estados miembros, Gran Bretaña e Irlanda han sido negativos desde el principio a la creación del espacio Schengen, eligiendo un “opt-out” del espacio, a partir del Tratado de Ámsterdam el acervo Schengen en los términos de

relacionada disponible en español en la revista ELDIA.es: <http://eldia.es/agencias/7955379-GRECIA-INMIGRACION-ministro-griego-Proteccion-Ciudadana-romperia-espacio-Schengen>

¹⁸⁶ El espacio Schengen está compuesto por: Bélgica, Chequia, Dinamarca, Alemania, Estonia, Grecia, España, Francia, Italia, Letonia, Lituania, Luxemburgo, Hungría, Malta, los Países Bajos, Austria, Polonia, Portugal, Eslovenia, Eslovaquia, Finlandia y Suecia, Islandia, Liechtenstein, Noruega y Suiza

la Unión, se adoptó por vía de una cooperación reforzada entre determinados Estados miembros.

Según el mismo Protocolo nº 19, tres de los Estados miembros de la Unión guardan una relación especial con el acervo Schengen: Dinamarca, aunque es signataria del Convenio Schengen, el Reino Unido e Irlanda del Norte. Dinamarca participa en el espacio Schengen, pero con un régimen especial. La adopción de las medidas que constituyen un desarrollo del acervo de Schengen y la puesta en práctica y aplicación de éstas, en Dinamarca, se rigen por normas especiales previstas en un Protocolo sobre la posición de Dinamarca¹⁸⁷.

En cuanto a Irlanda y el Reino Unido, estos dos países miembros de la Unión no participan por deseo propio al espacio Schengen, pero, según normas expresas en el Protocolo al respecto, pueden solicitar en cualquier momento participar en ciertas disposiciones o en todas del acervo, siendo el Consejo quien decidirá por unanimidad de los miembros participantes en la cooperación reforzada y del representante del país de dicha solicitud¹⁸⁸.

Por otro lado, de entre los Estados miembros adheridos en las dos últimas ampliaciones de la Unión, Rumania, Bulgaria, Chipre y Croacia aunque están obligados por el Protocolo nº 19, aún no pertenecen al espacio Schengen por no cumplir los requisitos previstos. Más en concreto, Chipre tiene problemas para la implementación de las medidas del acervo Schengen, a causa del “Conflicto de Chipre” y la división de la isla. La entrada de Bulgaria y Rumania, por otro lado, ha sido bloqueada por ciertos Estados miembros en diferentes momentos¹⁸⁹, de modo que, a pesar de las

¹⁸⁷ Vid. art. 3 del Protocolo nº 19 en combinación con el Protocolo nº 22 sobre la posición de Dinamarca del Tratado de Lisboa

¹⁸⁸ Vid. art. 4 del Protocolo nº 19 del Tratado de Lisboa.

¹⁸⁹ En un primer momento, a finales de 2010, Alemania y Francia han sido negativas a la entrada de Bulgaria y Rumanía en el espacio Schengen. Igualmente Finlandia y los Países Bajos, bloquearon la entrada en 2011. Posteriormente, Francia ha vuelto a expresar consideraciones negativas sobre la entrada en el espacio Schengen de estos dos países. Vid. Noticias en la página WEB del Parlamento Europeo. Artículo titulado: “Schengen: Bulgaria y Rumanía no pueden ser víctimas de populismos”.

consideraciones, la aprobación del Parlamento Europeo en el procedimiento de Consulta y los esfuerzos por su parte¹⁹⁰, el Consejo no ha conseguido la unanimidad establecida para el acceso de esos dos países¹⁹¹. Croacia, por último, recién adherida en la Unión Europea, está en proceso para tomar las medidas adecuadas con el fin de entrar en el espacio Schengen lo antes posible.

Volviendo a los Estados miembros que forman parte del espacio Schengen, cuatro de ellos como indicamos con anterioridad, no son miembros de la UE. Se trata de los cuatro miembros de Asociación de Libre Comercio: Islandia, Noruega, Suiza y Lichtenstein¹⁹². Islandia y Noruega, aunque no son miembros de la UE participan a partir el año 1996 a la aplicación del Convenio Schengen, como asociados a la ejecución del acervo Schengen y a su desarrollo con un régimen especial¹⁹³. Suiza es

Disponibles en: <http://www.europarl.europa.eu/news/es/news-room/content/20111010FCS28752/6/html/Schengen-Bulgaria-y-Ruman%C3%ADa-no-pueden-ser-v%C3%ADctimas-de-populismos>; Diario El mundo, artículo de 21.12.2010 “Francia y Alemania vetan la entrada de Bulgaria y Rumanía en la zona Schengen”. Disponible en: http://www.elmundo.es/elmundo/2010/12/21/union_europea/1292945123.html; Igualmente, Diario “El País”, artículo de 30.09.2013 “Francia cierra las puertas de Schengen a Rumanía y Bulgaria. Disponible en: http://internacional.elpais.com/internacional/2013/09/30/actualidad/1380544032_006196.html

¹⁹⁰ En este sentido vid. Nota de prensa del Parlamento Europeo: MEPs debate whether to allow Bulgaria and Romania to join Schengen área, PLENARY SESSION Press release - Schengen – 08-06-2011 - 10:32. Publicada en la página WEB del Parlamento Europeo: <http://www.europarl.europa.eu/news/es/news-room/content/20110601IPR20704/html/MEPs-debate-whether-to-allow-Bulgaria-and-Romania-to-join-Schengen-area>; Igualmente, Nota de prensa del Parlamento Europeo: Schengen: Bulgaria y Rumanía no pueden ser víctimas de populismos, SESIÓN PLENARIA Notas de prensa - Schengen – 13-10-2011 - 12:32. Publicada en la página WEB del Parlamento Europeo: <http://www.europarl.europa.eu/news/es/news-room/content/20111012IPR29112/html/Schengen-Bulgaria-y-Ruman%C3%ADa-no-pueden-ser-v%C3%ADctimas-de-populismos>; La Resolución del Parlamento Europeo sobre el acceso de estos dos países en el espacio Schengen: European Parliament Resolution of 13 October 2011 on the accession of Bulgaria and Romania to Schengen, (P7_TA(2011)0443) está disponible en: <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//NONSGML+TA+P7-TA-2011-0443+0+DOC+PDF+V0//EN>

¹⁹¹ Vid. Proyecto de Decisiones del Consejo sobre la adhesión al espacio Schengen de Bulgaria y Rumanía. Documento publicado en la página WEB Oficial de Representación Permanente de España ante la UE. Disponible en: <http://representacionpermanente.eu/wp-content/uploads/2014/09/Interior-4-FICHA-INCORPORACION-SCHENGEN-Bulgaria-Rumania-IT-2014.pdf>

¹⁹² El Convenio Europeo de la Asociación de Libre Comercio (EFTA) se firmó en 04.05. 1960

¹⁹³ Véase Acuerdo entre Islandia, Noruega y UE, EN 18.05.1999. DO L 176 de 10.07.1999 en combinación con el artículo 6 del Protocolo nº 19.

signataria a partir del año 2004¹⁹⁴, y Liechtenstein participa en el espacio Schengen a partir del año 2011¹⁹⁵.

En términos generales, si queremos hacer referencia a algunas de las medidas contenidas en los convenios Schengen, podemos destacar la supresión de los controles en las fronteras comunes y la realización de los mismos en las fronteras externas. Los Convenios, nos proporcionan las definiciones de “frontera interior”, “frontera exterior”, “vuelo interior”, “control fronterizo”, y otras. Se establece la definición común de las condiciones de paso a través de las fronteras exteriores así como de las normas y modalidades uniformes para el control de las personas. Por otro lado, la armonización de las condiciones de entrada y de visados, con la creación de un visado común, distinguiendo si se trata de estancias de larga o corta duración pertenece a las materias del acervo Schengen, así como la definición de las normas relativas a la responsabilidad del examen de las solicitudes de asilo. En las medidas compensatorias, se prevé la coordinación entre administraciones para la supervisión de las fronteras y la instauración de un derecho de observación y persecución transfronteriza para los policías del espacio Schengen. En cuanto a la materia penal, el refuerzo de la cooperación judicial a través de un sistema de extradición más rápido, una mejor transmisión de la ejecución de sentencias penales, así como normas relacionadas con los estupefacientes y con las armas de fuego pertenecen igual a las medidas compensatorias del acervo con el fin de lograr el respeto y la promoción de los derechos relacionados con la libertad, seguridad y justicia en el espacio Schengen.

¹⁹⁴ Acuerdo entre Suiza y UE del 26 de octubre de 2004. DO L 370 de 17.12.2004 y DO L 53 de 27.2.2008]; en consecuencia, Suiza se incorporó a este el 12 de diciembre de 2008

¹⁹⁵ Decisión del Consejo de 28 de febrero de 2008 relativa a la firma, en nombre de la Unión Europea, y a la aplicación provisional de determinadas disposiciones del Protocolo entre la Unión Europea, la Comunidad Europea, la Confederación Suiza y el Principado de Liechtenstein sobre la adhesión del Principado de Liechtenstein al Acuerdo entre la Unión Europea, la Comunidad Europea y la Confederación Suiza sobre la asociación de la Confederación Suiza a la ejecución, aplicación y desarrollo del acervo de Schengen (2008/262/CE). DOUE L 83/5 de 26.03.2008 y Protocolo entre la Unión Europea, la Comunidad Europea, la Confederación Suiza y el Principado de Liechtenstein sobre la adhesión del Principado de Liechtenstein al Acuerdo entre la Unión Europea, la Comunidad Europea y la Confederación Suiza sobre la asociación de la Confederación Suiza a la ejecución, aplicación y desarrollo del acervo de Schengen (DO L 160 de 18.6.2011, p. 3).

Para conseguir los objetivos del acervo Schengen, se ha creado a partir del año 1995, parte del dispositivo Schengen el Sistema de Información Schengen (SIS). Se trata de una base de intercambio de datos e información sobre personas y bienes entre las autoridades competentes judiciales y de control de los Estados miembros¹⁹⁶. Con posterioridad y a la vista de las necesidades de la Unión Europea ampliada y de los progresos tecnológicos en el ámbito de la información¹⁹⁷, se ha desarrollado el Sistema de Información de Schengen (SIS II), un nuevo sistema¹⁹⁸ con funciones avanzadas para tal fin¹⁹⁹.

¹⁹⁶ VAN OTRIVE, LODE, Revista CIDOB D'AFERS INTERNACIONALS 53 del año 2001. Ciudadanía europea e inmigración: Historia del Acuerdo y del Convenio de Schengen; en la página 45 describe el SIS como "(...) un sistema de redes informáticas que almacena información de la Policía Judicial y administrativa nacionales proporcionada por los Estados Schengen y consultadas por las autoridades policiales y aduaneras de otros Estados Schengen (...)".

¹⁹⁷ Vid. GRUPO DEL CONSEJO, FECHA DEL CONSEJO EN EL QUE SE ESPERA SEA CONSIDERADA LA PROPUESTA, Comité del Artículo 36. Consejos de Justicia y Asuntos de Interior (JAI); primer semestre de 2008, JAI AAIL 20 SIS II estado de situación: "Transcurridos varios años desde la puesta en marcha del SIS, la práctica evidenció la necesidad de someterlo a una revisión a fin de dotarle de mayor capacidad, tanto para asumir la conexión de los 10 Estados adheridos a la Unión Europea en 2004 como para incorporar nuevas funciones y potenciar su eficacia. Por estos motivos, en diciembre de 2001 el Consejo de la UE adoptó una serie de decisiones sobre cómo debía realizarse el diseño, creación y puesta en marcha del futuro Sistema de Información Schengen de segunda generación (denominado SIS II)." Disponible en la página WEB de la Representación Permanente de España ante la Unión Europea: www.es-ue.org/Documents/.../JAI/SIS%20II%20situación.doc.

¹⁹⁸ Para el desarrollo del SIS II se han adoptado varios instrumentos, entre otros destacamos: el Reglamento nº 1987/2006 del Parlamento Europeo del Consejo de 20 de diciembre de 2006, relativo al establecimiento, funcionamiento y utilización del Sistema de Información Schengen de segunda generación. DOL 381 de 28 de diciembre de 2006; el Reglamento nº 1986/2006 del Parlamento Europeo del Consejo de 20 de diciembre de 2006, relativo al acceso al Sistema de Información de Schengen de segunda generación por los Servicios de los Estados miembros competentes para la expedición de los certificados de matriculación de vehículos. DOL 381 de 28 de diciembre de 2006; la Decisión 2007/533/JAI del Consejo de 12 de junio de 2007, relativa al establecimiento, funcionamiento utilización del Sistema de Información Schengen de segunda generación. DOL 205 de 7 de agosto de 2007; Decisión de la Comisión de 4 de marzo de 2008 por la que se adopta el Manual Sirene y otras medidas de ejecución para el Sistema de Información de Schengen de segunda generación (SIS II) (2008/334/JAI). DOUE 123/39 de 08.05.2008; Decisión de la Comisión 2008/333/CE, de 4 de marzo de 2008, por la que se adopta el Manual Sirene y otras medidas de ejecución para el Sistema de Información de Schengen de segunda generación (SIS II) (DO L 123 de 8.5.2008); La Decisión 2010/261/UE de la Comisión, de 4 de mayo de 2010, relativa al plan de seguridad para el SIS II Central y la infraestructura de comunicación (DO L 112 of 5.5.2010).

¹⁹⁹ Los datos de este capítulo tienen su origen en la página oficial de la Unión Europea: EUROPA, Síntesis de la legislación. Libre circulación de personas, asilo e inmigración. *El espacio y la cooperación Schengen*.

IV.4.2. Policía y Seguridad dentro de los Convenios Schengen.

Los Convenios Schengen tienen como fin último la apertura de las fronteras internas, y el establecimiento de normas que regulan dicha apertura. Sin embargo, como se ha mencionado ya, la supresión de las fronteras no se usa exclusivamente por los ciudadanos y los nacionales pacíficos y legales que quieren disfrutar su derecho de libre circulación. La supresión de las fronteras puede crear un espacio en el cual los delincuentes se pueden circular fácilmente y su persecución puede acabar más difícil. Por lo tanto la apertura de las fronteras si no se avala con medidas compensatorias puede llevar a un consiguiente aumento de la criminalidad en el territorio de la Unión, poniendo en duda la seguridad y la confianza de los ciudadanos europeos en la construcción europea.

Además, tenemos que tener en cuenta, que, en los años en los cuales se firmó el acuerdo y el Convenio de aplicación Schengen, no existía nada en el marco de las Comunidades Europeas, relacionado con la cooperación judicial y policial en el ámbito penal. Pero, ya con estos dos convenios, los Estados miembros se daban cuenta de que si quieren seguir avanzando para conseguir la libre circulación, alcanzando otros niveles, era necesario tomar medidas que garanticen la seguridad y la justicia interna y el orden público dentro de la Comunidad²⁰⁰.

Por otro lado, como hemos indicado en el capítulo anterior el acervo Schengen, si bien pertenece en el marco normativo de la Unión, funciona en los términos de una cooperación reforzada.

Disponible en:
http://europa.eu/legislation_summaries/justice_freedom_security/free_movement_of_persons_asylum_migration/133020_es.htm

200 Vid. también. Parlamento Europeo, Dirección General de Estudios (2000) "Police et justice dans l'Union européenne" (documento de trabajo) serie Libertades Públicas, LIBE 112FR, 11-200 FR, págs. 46 - 52; OTRIVE, LODE, Revista CIDOB D'AFERS INTERNACIONALS 53 del año 2001. Ciudadanía europea e inmigración: Historia del Acuerdo y del Convenio de Schengen, pág. 45;

Es obvio que la supresión de los controles de personas en las fronteras interiores, debe obligatoriamente acompañarse por normas adoptadas en común sobre las personas que cruzan las fronteras exteriores de los Estados miembros de la UE y por la armonización de las condiciones de entrada y de visados para las cortas estancias. Por otro lado, se debe acompañar igualmente, por una coordinación policial entre los Estados miembros y el refuerzo de la cooperación judicial. En este trabajo, trataremos solamente este último ámbito del acervo Schengen que incluye la cooperación judicial, ya que guarda relación con nuestro objeto de trabajo

Como vemos, por lo tanto, es imprescindible, que dentro de los Convenios Schengen se incluyan normas relativas al ámbito penal, para el impedimento de acciones criminales, la consecución y el enjuiciamiento de los delincuentes y la ejecución efectiva de las sentencias penales;

El título III del Convenio de aplicación está dedicado a la policía y seguridad, dividiendo su materia en 7 capítulos²⁰¹. El capítulo I de este Título aborda la cooperación policial, siendo destacables, según nuestro punto de vista, los siguientes temas:

1. El artículo 39 del Convenio de aplicación del Acuerdo de Schengen prevé la asistencia policial para prevenir e investigar delitos entre los Estados miembros a través de autorizaciones remitidas a las distintas Autoridades competentes. La asistencia prevista en este artículo parece tener un sentido amplio, incluyendo cualquier tipo de medidas, gestiones, diligencias o actuaciones. Dicha asistencia policial, sin embargo, reconoce dos limitaciones: Se podrá prestar solamente en los casos en los cuales el objeto de la asistencia, no está atribuido exclusivamente a las Autoridades Judiciales, según el Derecho nacional y la solicitud o su ejecución no suponen la aplicación de medios coactivos por la Parte contratante requerida. La información podrá ser

²⁰¹ CONVENIO DE APLICACIÓN DEL ACUERDO DE SCHENGEN de 14 de junio de 1985 entre los Gobiernos de los Estados de la Unión Económica Benelux, de la República Federal de Alemania y de la República Francesa, relativo a la supresión gradual de los controles en las fronteras comunes, Arts. 39 a 91.

utilizada como prueba por el Estado requirente cuando sea facilitada por escrito y con consentimiento de las Autoridades judiciales del Estado requerido²⁰².

2. El artículo 40 del Convenio prevé la posibilidad de extensión de vigilancia realizada en el marco de una investigación judicial que se lleve a cabo en un Estado miembro, en el territorio de otro Estado del Espacio Schengen. Para este tipo de cooperación entre los Estados²⁰³ participantes es obligatoria, previa autorización del Estado miembro donde se extienda la referida vigilancia y siempre en las condiciones establecidas en las disposiciones del Convenio de. En casos de urgencia particular y sólo para determinados delitos²⁰⁴, la autorización previa del Estado en cuyo territorio se extiende la operación de vigilancia se podrá esquivar, si bien con carácter inmediato se comunicará la vigilancia a este Estado y se cursará la solicitud judicial con los datos que justifiquen la propia vigilancia sin autorización. La vigilancia, en este último caso, debe parar en caso de requerimiento expreso del Estado en que se esté llevando aquella, o transcurridas cinco horas desde el cruce de la frontera sin haber sido obtenida la autorización.
3. El artículo 41 prevé la posibilidad de persecución de los autores o partícipes de delitos flagrantes o en casos de evasión de detenidos o presos, al territorio de otro Estado del espacio Schengen sin previa autorización en las condiciones

²⁰² Vid. R. CASTILLEJO MANZANARES, "Espacio Schengen", Consejo General de Poder Judicial, Red Europea de Formación Judicial (REFJ), 5ª Edición 2013, págs. 5 y 6. Documento disponible en la página WEB Oficial del Consejo General de Poder Judicial: <http://www5.poderjudicial.es/cvcp12-13/CVCP13-07-ES.pdf>,

²⁰³ Vid. R. CASTILLEJO MANZANARES, "Espacio Schengen", op. Cit., pág. 6, donde la autora mantiene que el artículo 40 del Convenio "regula una forma de cooperación pasiva entre los Estados de Schengen en la investigación de hechos delictivos"

²⁰⁴ Los hechos delictivos por los que se autoriza la vigilancia de una persona sin autorización de la otra Parte contratante por razones de urgencia, se contemplan en el apartado 7 del artículo 40: asesinato, homicidio, violación, incendio provocado, falsificación de moneda, robo y encubrimiento con ánimo de lucro o receptación, extorsión, secuestro y toma de rehenes, tráfico de seres humanos, tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas, infracciones de las disposiciones legales en materia de armas y explosivos, destrucción con explosivos, transporte ilícito de residuos tóxicos y nocivos.

previstas en el Convenio: Bajo los requisitos y modalidades²⁰⁵ establecidos, en casos de delito flagrante los Agentes que persigan al autor o partícipe de determinadas infracciones²⁰⁶ así como en los casos de evasión de detenidos o presos, están autorizados al cruce de fronteras aun si, por la urgencia, no hayan informado a las Autoridades del otro Estado o cuando no haya sido posible que esas Autoridades se hubieran personado en el lugar. En todo caso, tan pronto se cruce la frontera los Agentes deberán recurrir a las autoridades competentes del Estado en que continúe la persecución. Las Autoridades locales del lugar de detención podrán proceder al interrogatorio del detenido con aplicación de la ley nacional por analogía, quien, en el caso de no poseer la nacionalidad de ese Estado deberá ser puesto en libertad antes de 6 horas sin que puedan contabilizarse las horas entre la media noche y las nueve de la mañana, con la excepción de que se hubiera recibido solicitud de arresto provisional de cualquier tipo a los efectos de extradición.

4. Se establece la responsabilidad por daños, que soportará la Parte contratante que esté llevando a cabo cometidos en el territorio de otra Parte en la que se produzcan aquellos²⁰⁷.
5. Entre los Estados contratantes se podrán intercambiar o facilitar información, aunque no se haya solicitado, a fin de reprimir o prevenir infracciones futuras o peligros para el orden y la seguridad pública²⁰⁸.

El segundo Capítulo del Título III²⁰⁹ se refiere a la asistencia judicial en materia penal. El Convenio de aplicación de esta materia, se basa en realidad al Convenio Europeo de Asistencia Judicial en materia Penal de 1959 firmado en el seno del

²⁰⁵ Los Estados deberán definir las modalidades de persecución para cada uno de las Partes contratantes con las que tenga frontera común en el momento de la firma del Convenio de aplicación del Acuerdo Schengen.

²⁰⁶ Las infracciones son las mismas que las establecidas en el apartado anterior, vid. n.p nº 124 y, además, el delito de fuga a raíz de un accidente con resultado de muerte o heridas graves y las infracciones que puedan dar lugar a extradición.

²⁰⁷ Art. 43 del Convenio de aplicación del Acuerdo Schengen

²⁰⁸ Art. 46 del Convenio de aplicación del Acuerdo Schengen

²⁰⁹ Artículos 48 a 53 del Convenio de aplicación del Acuerdo Schengen.

Consejo de Europa²¹⁰, haciendo uso de este último²¹¹ y tratando de completarlo a través de sus disposiciones, indicando el respeto absoluto en todo caso a los acuerdos bilaterales con disposiciones más amplias²¹².

El Convenio de 1990 amplía el ámbito de prestación de asistencia judicial considerablemente, en comparación con el Convenio de 1959. De este modo, se añaden a los casos de prestación de asistencia judicial los procedimientos por hechos que sean punibles con arreglo al derecho nacional de uno de los dos Estados contratantes como infracciones de los reglamentos perseguidas por autoridades administrativas cuya decisión pueda dar lugar a un recurso ante un órgano jurisdiccional competente, en particular en materia penal²¹³ y los procedimientos de indemnización por medidas de instrucción o condenas injustificadas. Igualmente se incluyen en los casos de asistencia judicial los procedimientos de gracia, las acciones civiles consecutivas de acciones penales²¹⁴ y las acciones necesarias para notificación de comunicaciones judiciales relativas a ejecución de penas o medidas de seguridad de la percepción de una multa o del pago de las costas procesales. Por último, para las medidas relativas a la suspensión, el aplazamiento o la interrupción de la ejecución de una pena o medida de seguridad y la puesta en libertad condicional, se prevé la prestación de asistencia judicial²¹⁵.

²¹⁰ El Convenio Europeo de Asistencia Judicial en materia penal, fue firmado en Estrasburgo, en 20.04.1959 por los países miembros del Consejo de Europa. España ratificó dicho Convenio en 1982. Vid. BOE Nº 223 de 17.09.1982 págs, 167 ss.

²¹¹ En lo que se refiere a las relaciones entre las Partes contratantes miembros de la Unión Económica Benelux, se utiliza el Tratado Benelux de Extradición y Asistencia Judicial en Materia Penal de 27 de junio de 1962 con sus respectivas modificaciones.

²¹² Art. 48 del Convenio de aplicación del Acuerdo Schengen

²¹³ Como menciona R. CASTILLEJO MANZANARES, en el Documento “Espacio Schengen”, op. Cit. en la pág. 15, se trata de un tipo de procedimientos no conocidos en el derecho español. Como indica en la misma página *“Son decisiones administrativas sancionadoras que se convierten en decisiones judiciales a través de un recurso ante una instancia de naturaleza judicial”*.

²¹⁴ Cuando el órgano jurisdiccional penal aún no se haya pronunciado definitivamente sobre la acción penal

²¹⁵ Art. 49 del Convenio de aplicación del Acuerdo Schengen

Por otro lado, la obligación de prestación de asistencia judicial se extiende a las infracciones de las disposiciones legales y reglamentarias en materia relacionada con impuestos sobre consumos específicos, sobre el valor añadido y sobre aduanas²¹⁶. Con el fin de agilizar el proceso, se establece la posibilidad para las Partes contratantes de remitir los documentos relativos a un procedimiento directamente por correo directamente a las personas que se hallen en el territorio de otra Parte contratante, previendo la obligación de traducción de esos documentos o de parte de los mismos, cuando fuera necesario. Sin embargo, el envío de documentos relativos al procedimiento cuando se desconozca la dirección del destinatario o cuando la Parte contratante requirente exija una notificación personal se realizar a través de las autoridades judiciales de la Parte contratante requerida²¹⁷.

El Convenio regula los asuntos relacionados a las comisiones rogatorias en el espacio Schengen. La comisión rogatoria a nivel de autoridades judiciales de diferentes Estados miembros es *“el instrumento por el cual la autoridad judicial de un Estado (Estado requirente) solicita de la autoridad competente de otro Estado (Estado requerido) la ejecución, dentro del territorio de su jurisdicción, de un acto de instrucción o de otros actos judiciales, especialmente la práctica de una diligencia probatoria”*²¹⁸.

²¹⁶ No será causa de rechazo de solicitudes basadas en fraudes de impuestos sobre consumos específicos, el hecho de que el país requerido no recaude los mismos para las mercancías objeto de la solicitud.

²¹⁷ Art. 52 del Convenio de aplicación del Acuerdo Schengen

²¹⁸ La Definición está recogida del artículo de M. AGUILAR BENÍTEZ DE LUGO, “COMISIONES ROGATORIAS Y OBTENCIÓN DE PRUEBAS EN EL EXTRANJERO”, publicado en el Boletín del Ministerio de Justicia (Estudios Doctrinales) nº 1905, año 2001, págs. 5-36. (pág. 5 final). El Catedrático en ese punto cita a C. GAVALDA: «Les commissions rogatoires internationales en matière civile et commerciale», Rev. crit. dr.int. pr., 1964, pp. 15-40; p. POCAR: L'assistenzagiudiziariainternazionale in materia civile, Padua, 1967; L. CHATIN: «Régime des commissionsrogatoiresinternationales de droit privé», Rev. crit. dr. int.pr., 1977, pp. 611 y ss.; O. CAPATINA: «L'entrai de judiciaire internationale en matière civile et commerciale», Rec. des Cours, 1.179,1983-1; J. D. GONZÁLEZ CAMPOS y R. RECONDO PORRÚA: Lecciones de Derecho procesal civil internacional, Bilbao, 1979, p. 107; I. C. FERNÁNDEZ ROZAS: «La cooperación judicial en los Convenios de La Haya de Derecho de Derecho Internacional Privado», REDI, 1993, pp. 81-100.

De este modo, en lo que se refiere al espacio Schengen, aunque el envío y reenvío de las solicitudes de asistencia judicial entre Ministerios de Justicia o a través de las oficinas centrales nacionales de Interpol se prevé igual por el Convenio de 1990, las solicitudes judiciales de los Estados miembros del espacio Schengen se pueden hacer y ser remitidas directamente entre las autoridades judiciales. Esta “es la regla general”, ya que constituye el “mecanismo ordinario”²¹⁹ en el acervo Schengen. La intervención de los Ministerios de Justicia de los Estados del espacio Schengen es obligatoria únicamente para las peticiones de traslado temporal o de tránsito de personas detenidas, o en arresto provisional o privadas de libertad y para el intercambio periódico u ocasional de datos relativos al registro de penados.

En lo que concierne las comisiones rogatorias para el registro o embargo de bienes²²⁰, estas se concederán por el Estado requerido obligatoriamente, en el caso de que se cumplan dos requisitos necesarios previstos:

1. En cuanto al primer requisito que se refiere a la sanción del hecho delictivo hay dos alternativas:
 - a. El hecho que haya dado lugar a la comisión rogatoria es sancionado según el Derecho de ambas Partes contratantes a una pena privativa de libertad o a una medida de seguridad que restrinja la libertad durante un período máximo de, al menos, seis meses.
 - b. El hecho que haya dado lugar a la comisión rogatoria es sancionable con arreglo al Derecho de una de las dos Partes contratantes con una sanción equivalente y, según el Derecho de la otra Parte contratante, constituye una infracción de reglamentos perseguida por autoridades administrativas cuya decisión pueda dar lugar a un recurso ante una jurisdicción competente, en particular en materia penal.

²¹⁹ Así lo señala R. CASTILLEJO MANZANARES, en el Documento “Espacio Schengen”, op. Cit., en la pág. 16

²²⁰ Vid. art. Art. 51 del Convenio de aplicación del Acuerdo Schengen

2. El segundo requisito garantiza el respeto de Derecho de la Parte requerida, señalando que la ejecución de la comisión rogatoria debe ser compatible con el Derecho de la Parte contratante requerida.

Tiene especial relevancia el hecho de dedicar un capítulo al principio non bis in idem, según el cual *“una persona que haya sido juzgada en sentencia firme por una Parte contratante no podrá ser perseguida por los mismos hechos por otro Parte contratante siempre que, en caso de condena, se haya ejecutado la sanción, se esté ejecutando o no pueda ejecutarse ya según la legislación de la Parte contratante donde haya tenido lugar la condena”*²²¹. No obstante se prevé la posibilidad para los Estados de declarar que no están vinculados por esta norma en determinados supuestos²²² y para determinadas categorías de infracciones. Ahora bien, esta excepción no será aplicable cuando, para los mismos hechos, la Parte contratante interesada haya solicitado la persecución a la otra Parte contratante o haya concedido la extradición de la persona de que se trate.

Por otra parte se establece la obligación para los Estados de deducir los periodos de privación de libertad que se hayan cumplido en el territorio de otro Estado contratante en el caso de que la persona haya sido juzgada en sentencia firme y por los mismos hechos por este último Estado, teniendo además en cuenta las sanciones no privativas de libertad que ya se hubieran aplicado, sin perjuicio de las legislaciones nacionales²²³.

²²¹ Art. 54 del Convenio de aplicación del Acuerdo Schengen. R. CASTILLEJO MANZANARES, en el Documento “Espacio Schengen”, op. Cit. en la pág. 20 detecta una laguna del Convenio de 1990 en esta materia al no contemplar el caso en el cual el primer Estado dicta una sentencia absolutoria.

²²² Son tres supuestos los que prevé el artículo 55:

- a) En el caso de que los hechos contemplados en la sentencia extranjera hayan tenido lugar total o parcialmente en su territorio con la excepción de que los hechos tuvieran lugar en parte en el territorio de la Parte contratante que dictó la sentencia.
- b) En el caso de que los hechos constituyan una infracción contra la seguridad del Estado u otros intereses igualmente esenciales de la parte que realiza la declaración.
- c) Cuando los hechos sean cometidos por un funcionario de esta parte contratante incumpliendo las obligaciones de su cargo.

²²³ Art. 56 del Convenio de aplicación del Acuerdo Schengen.

Las Autoridades de un Estado de los participantes en el acervo Schengen que puedan considerar que la persona acusada en su territorio haya podido ser ya condenada en sentencia firme en otra Parte contratante, podrá requerir a ésta última las informaciones pertinentes para la comprobación de éste extremo, debiendo aquellas remitirlas cuanto antes para ser tenidas en el curso del procedimiento judicial iniciado²²⁴.

En cuanto a la medida de extradición en el acervo Schengen, el Convenio de 1990 se basa en el Convenio Europeo de Extradición del Consejo de Europa, de 1957, previendo la aplicación de este mismo Convenio a las Partes contratantes que no sean parte del mismo, pero que hayan firmado el Convenio de aplicación del Acuerdo Schengen y limitándose a completarlo simplemente²²⁵.

En lo que se refiere a la interrupción de la prescripción, el Convenio establece que son de aplicación exclusivamente las disposiciones de la legislación de la Parte contratante requirente, mientras declara que una amnistía promulgada por la Parte contratante requerida no será óbice para la extradición salvo que la infracción sea competencia de esta Parte. En todo caso, no se verá afectada la obligación de conceder la extradición por la falta de denuncia o de dictamen oficial autorizando las diligencias necesarias conforme a la legislación de la Parte requerida²²⁶.

Cabe mencionar, en este punto que el Convenio, reconoce expresamente a una descripción introducida en el SIS según el art. 95, el mismo efecto con una solicitud de detención provisional conforme al Convenio de Extradición de 1957²²⁷. La remisión de las solicitudes de extradición y tránsito se efectuará por el Ministerio competente de la Parte requirente al competente de la Parte requerida, sin perjuicio del uso de la vía diplomática. Por último se ofrece la posibilidad a la Parte requerida a autorizar la extradición sin procedimiento formal de extradición si la persona

²²⁴ Art. 57 del Convenio de aplicación del Acuerdo Schengen.

²²⁵ Arts. 59 y 60 del Convenio de aplicación del Acuerdo Schengen.

²²⁶ Art. 62 del Convenio de aplicación del Acuerdo Schengen.

²²⁷ Art. 64 del Convenio de aplicación del Acuerdo Schengen.

reclamada presta su consentimiento en acta redactada ante un miembro del Poder Judicial y previa información de su derecho a un procedimiento formal de extradición siempre que ésta última no estuviera manifiestamente prohibida según el derecho de esta Parte²²⁸.

Para la transferencia de la ejecución de las sentencias penales, el Convenio siguiendo el mismo camino, se basa a un tercer instrumento del Derecho internacional, al Convenio del Consejo de Europa²²⁹ sobre el traslado de personas condenadas entre las Partes contratantes, ofreciendo unas clarificaciones y ajustándolo a las necesidades del espacio Schengen. De este modo, observamos unas novedades en comparación con el Convenio del Consejo de Europa. El Convenio de 1990 prevé que para los casos en los cuales después de haber sido una persona condenada a una pena privativa de libertad o medida de seguridad por sentencia firme con el carácter de cosa juzgada, ésta huya a su país, siendo éste otra Parte contratante, el estado que dictó la condena, puede solicitar a la otra Parte contratante cuando en su territorio esté su nacional huido que proceda a la ejecución de la sentencia²³⁰. Esto significa que el primer Estado contratante que ha dictado sentencia tiene la posibilidad en vez de pedir la extradición, a la otra parte contratante, que en todo caso sería denegada por razón de nacionalidad, pedirle ejecutar la sentencia directamente²³¹. Hay que indicar que en este caso, la transmisión de la ejecución de una sentencia no se condiciona al consentimiento de la persona sobre la que recae la sentencia. Además el Convenio de aplicación, ofrece la posibilidad, a petición de la Parte requirente, de someter a la persona condenada a detención preventiva o a adoptar otras medidas para garantizar su permanencia en el territorio de la segunda Parte en el caso de que se esté a la

²²⁸ Art. 66 del Convenio de aplicación del Acuerdo Schengen.

²²⁹ Convenio del Consejo de Europa de 21 de marzo de 1983.

²³⁰ Cabe mencionar que en caso de transmisión de la ejecución de una sentencia, ésta no se condicionará al consentimiento de la persona sobre la que recae la sentencia.

²³¹ En este sentido, Vid. R. CASTILLEJO MANZANARES, en el Documento "Espacio Schengen", op. Cit. en la pág. 24.

espera de documentos que apoyen la solicitud de reanudación de la pena o de la medida de seguridad o de la parte que reste por cumplir²³².

Los últimos dos capítulos se refieren a dos materias específicas: los estupefacientes y las armas de fuego y municiones. Para ambos establece compromisos que asumen los Estados para la lucha contra este tipo de delitos.

En cuanto a los estupefacientes se establece el compromiso por parte de las Partes contratantes de crear un grupo de trabajo permanente encargado de examinar los problemas comunes relativos a la materia, así como a tomar todas las medidas necesarias para prevenir y reprimir el tráfico ilícito de aquellos, mediante medidas penales y administrativas que permitan la incautación y confiscación de los productos objeto de este tráfico ilícito y que faciliten las entregas controladas²³³, estableciéndose los requisitos para el transporte de estupefacientes y sustancias psicotrópicas necesarias en el marco de un tratamiento médico.

En lo que se refiere a las armas de fuego y municiones, el Convenio crea unas listas de armas de fuego y municiones que distinguen entre armas prohibidas o sujetas a autorización o/y a declaración, y que, además, establecen las condiciones para su inclusión en una de esas listas; comprometiéndose las Partes a la adaptación de sus legislaciones nacionales sobre adquisición, tenencia, comercio y entrega de armas de fuego y de municiones, sin perjuicio de que puedan adoptar leyes más estrictas que las previstas por el propio Convenio. Las armas deberán ser registradas en registros que llevarán los fabricantes y comerciantes; estableciéndose además prohibiciones a los legítimos poseedores de cesión a personas no autorizadas. Por último, las Partes contratantes decidirán el establecimiento en sus legislaciones de un intercambio de información sobre la adquisición de armas de fuego por particulares o armeros

²³² Art. 68 del Convenio de aplicación del Acuerdo Schengen.

²³³ La decisión de recurrir a entregas vigiladas se debe adoptar en cada caso concreto basándose en una autorización previa de la Parte contratante de que se trate. Además cada Parte conserva la dirección y el control de las actuaciones en su territorio y la autorización para intervenir.

minoristas que estén establecidos de forma habitual en el territorio de otra Parte contratante.

V. Instituciones, procedimientos de toma de decisiones en la UE e Instrumentos legislativos, y su incidencia en la cooperación judicial penal a partir del Tratado de Lisboa.

V.1 Las Reformas institucionales en el marco de la Unión Europea en el Tratado de Lisboa y la participación de las Instituciones en la Cooperación Judicial en materia Penal

V.1.1. Introducción

Las Instituciones²³⁴, siendo desde la aparición de las Comunidades europeas hasta hoy el objeto básico de debate de todas las partes interesadas al funcionamiento

²³⁴ Para una información más amplia sobre cada una de las Instituciones vid. C.F. MOLINA DEL POZO, Tratado de Derecho de la Unión Europea, 4 Vol., Ed. JURUÁ, Curitiba, 2015. C.F. MOLINA DEL POZO, Derecho de la Unión Europea, 2ª Edición, Ed. REUS, Madrid 2015. C.F. MOLINA DEL POZO, Tratado de Lisboa, Ed. Universitaria Ramón Areces, Madrid 2011. C.F. MOLINA DEL POZO, Reformas institucionales, en el libro Veinticinco años de impacto del Derecho comunitario en el Derecho español, Ed. Liceus, Madrid 2010. págs. 13-32. .E.F. KALABROS – TH. GEORGOPOULOS, “Το Δίκαιο της Ευρωπαϊκής Ένωσης” (El Derecho de la Unión Europea), Ed. NOMIKH BIBΛIOΘΗKH, Κομοτηνή – Αθήνα, 2010A. JIMENEZ BLANCO y CARRILLO DE ALBORNOZ. EL Consejo, La Comisión y el Parlamento tras el Tratado de Lisboa, Treinta años de integración Europea, C.F. Molina del Pozo (Dir.), Ed. Juruá, Lisboa, 2009, pp. 147 – 151. C.F. MOLINA DEL POZO, La participación activa de los ciudadanos en la construcción europea, en Cuadernos Europeos, Nº. 7, 2009, 138. C. F MOLINA DEL POZO, “Las Instituciones en el Tratado de Lisboa”, en la obra Treinta años de integración Europea, C.F. Molina del Pozo (Dir.), Ed. Juruá, Lisboa, 2009, pp. 153 – 167. C.F. MOLINA DEL POZO, El papel creciente del Parlamento Europeo en la vida de la UE, Ponencia presentada en las jornadas organizadas por la fundación Real Academia Europea YUSTE, Cáceres 30 de octubre de 2008. C.F. MOLINA DEL POZO, “El sistema institucional europeo: Evolución y Perspectivas”, La Construcción de Europa: de las “guerras civiles a la unificación”, S. FORNER MUÑOZ (Coord.), Ed. Instituto alicantino Juan Jil-Alberte, Madrid, 2007, pp.153-191. C.F. MOLINA DEL POZO, Las Instituciones en una Unión a 25. Ampliación a 25 y profundización de la UE, Ed. Consejo Federal español del movimiento europeo, Madrid 2006, pp.13-50; C.F. MOLINA DEL POZO, El Tribunal de Justicia de la Unión Europea en el Tratado Constitucional, en el Anuario de la Facultad de Derecho, Nº. 2006, 2005-2006, págs. 132-153. C.F. MOLINA DEL POZO, Los Estados miembros mediterráneos en las instituciones europeas, en la obra El Mediterráneo en la Unión Europea ampliada, coord. por J. R. Flecha Andrés y C. García Nicolás, 2005, págs. 225-260.

Igualmente, vid. la página WEB Oficial de cada Institución: (Parlamento Europeo: <http://www.europarl.europa.eu/>, Consejo Europeo: <http://www.consilium.europa.eu/es/european->

de la UE, son el ejemplo más obvio de la evolución continua del mecanismo de la Unión. Una de las reformas más significativas introducidas por el Tratado de Lisboa es, sin ninguna duda, la reforma institucional²³⁵.

Aparte de las novedades generales del Tratado que pueden afectar, y que afectan, positivamente el funcionamiento y las competencias de las Instituciones de la UE, como la desaparición del sistema de los pilares y del dualismo entre las Comunidades Europeas y la Unión Europea, la definición de las competencias de la UE, el intento de alejarse del modelo de cooperación para acercarse más al modelo de integración en varias materias de la UE y el reconocimiento expreso de la Carta de los Derechos fundamentales de la Unión Europea de valor jurídico, el Tratado de Lisboa incluye modificaciones directas para las Instituciones de la UE²³⁶.

Entre estas podríamos, señalar que el Tratado de la Unión Europea de la versión de Lisboa contiene una enumeración clara de las Instituciones de la UE, elevando el número de éstas de cinco a siete, reconociendo el Consejo Europeo como una Institución distinta de la Unión Europea, por un lado e incluyendo el Banco Central Europeo en el marco institucional de la Unión Europea, por otro. De este modo la Unión Europea dispone de un marco institucional que se compone por el Parlamento Europeo, el Consejo Europeo, el Consejo, la Comisión Europea, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, el Banco Central Europeo y el Tribunal de Cuentas²³⁷.

council/, Consejo: <http://www.consilium.europa.eu/es/council-eu/>, Comisión Europea: http://ec.europa.eu/index_es.htm, Tribunal de Justicia de la Unión Europea: <http://curia.europa.eu/>, Banco Central Europeo: <https://www.ecb.europa.eu/ecb/html/index.es.html>, Tribunal de Cuentas: <http://www.eca.europa.eu/es/Pages/ecadefault.aspx>)

²³⁵ C.F. MOLINA DEL POZO (Coord.), Principios esenciales informadores en la construcción de la Unión Europea, Homenaje a José Antonio Jáuregui, N. MARISCAL, Reformando la Instituciones de la Unión. Una visión neoinstitucionalista, Ed. Universitaria Ramón Areces, Madrid, 2010; B. Vilá, La Europa de después del Tratado de Lisboa: Algunas reflexiones sobre el impacto institucional de determinadas innovaciones, Artículo Electrónico, Anuario IeMed, 2010. Disponible en la página WEB del Instituto Europeo del Mediterraneo (IEMed): http://www.iemed.org/anuari/2010/earticles/Vila_Europa_es.pdf

²³⁶ Vid. S. MANGIAMELI, El diseño de la Unión Europea después del Tratado de Lisboa, traducción V. Faggiani, publicado y disponible en el sitio WEB de la Universidad de Granada: <http://www.ugr.es/~redce/REDCE15/articulos/10SMangiameli.htm>

²³⁷ Véase art. 13 del TUE Versión de Lisboa.

Las Instituciones ya existentes también sufren reformas significativas destacando para esta investigación, el refuerzo del papel del Parlamento Europeo²³⁸.

Se debe tener en cuenta, en todo caso, que todas las Instituciones incluidas en el marco de la UE, en su funcionamiento y el ejercicio de sus competencias deben aplicar los principios de subsidiariedad y proporcionalidad²³⁹ y deben actuar dentro de los límites de las atribuciones que les confieren los Tratados, según los procedimientos, condiciones y fines establecidos en ellos, manteniendo entre sí una cooperación leal²⁴⁰.

Por razones obvias, en el trabajo presente vamos a evitar el análisis de las Instituciones de Banco Central Europeo y de Tribunal de Cuentas, puesto que sus competencias y funciones no surgen resultados y consecuencias para nuestra investigación. Por lo tanto en los apartados siguientes, procuraremos realizar un análisis muy breve de las Instituciones del Parlamento Europeo, Consejo Europeo, Consejo, Comisión Europea y Tribunal de Justicia de la Unión Europea, centrandos nuestros comentarios únicamente a los aspectos que consideramos que tienen o pueden tener relevancia a nuestra investigación y más en concreto en la cooperación judicial en materia penal, cuya parte forma la armonización del Derecho Penal Sustantivo.

²³⁸ Vid. A. MATÍA SACRISTÁN, El Tratado de Lisboa en el proceso de construcción europea, EN EL Boletín de información del Ministerio de Justicia, SUMARIO, 01 de Abril de 2008 Boletín núm. 2058 – Págs. 1026 ss., disponible en el sitio WEB del Ministerio de Justicia: <http://www.mjusticia.gob.es/cs/Satellite/1292338970192?blobheader=application%2Fpdf&blobheader.name1=Conten>. La Escritora en esa obra sostiene que si bien el Tratado de Lisboa refuerza el papel del Parlamento Europeo, debilita el papel de la Comisión

²³⁹ Véase art. 5 del TUE Versión de Lisboa.

²⁴⁰ Véase art. 13 par. 2 del TUE Versión de Lisboa

V.1.2. El Parlamento Europeo como colegislador en la materia

Como es bien sabido el Parlamento Europeo, la institución principal de la representación democrática directa del ordenamiento de la Unión Europea²⁴¹, incluye dentro de sus competencias el ejercicio de la función legislativa en conjunto con el Consejo.

El Tratado de Lisboa le atribuye una importancia elevada, siendo la primera Institución citada en el artículo 13 del TUE, que es donde expresamente se mencionan y se enumeran las Instituciones de la UE y siendo también la primera Institución que se analiza en el TFUE, en su sexta parte, relacionada a las disposiciones institucionales y financieras.

Una novedad importante, introducida por el Tratado de Lisboa, a través de la cual se intenta acentuar la representación directa democrática de las Instituciones Europeas²⁴² es la participación de esta Institución en la elección del Presidente de la Comisión Europea²⁴³.

Igualmente no podemos evitar mencionar la modificación introducida por el Tratado de Lisboa en cuanto a la composición de esta Institución, estableciendo que sus miembros serán setecientos cincuenta, más el Presidente, siendo el mínimo de los diputados de un Estado miembro seis y el máximo noventa y seis, y la representación de cada Estado miembro decrecientemente proporcional. A partir del Tratado de Lisboa, la composición exacta del Parlamento Europeo se fija, por decisión adoptada por el Consejo Europeo por unanimidad, a iniciativa del Parlamento Europeo y con su

²⁴¹ El mismo artículo 10 del TUE reconoce expresamente que el funcionamiento de la Unión se basa en la democracia representativa y establece que los ciudadanos se representan directamente en la Unión a través de esta Institución.

²⁴² S. MANGIAMELI, El diseño de la Unión Europea después del Tratado de Lisboa, traducción V. Faggiani, publicado y disponible en el sitio WEB de la Universidad de Granada: <http://www.ugr.es/~redce/REDCE15/articulos/10SMangiameli.htm>

²⁴³ Art. 14 par. 1 del TUE, Versión consolidada

aprobación, con arreglo a los principios, anteriormente mencionados, previstos en el artículo 14 del TUE.

El papel de esta Institución se ve especialmente reforzado, a partir de la entrada en vigor del Tratado de Lisboa, ya que una de las novedades introducidas por el mismo es la extensión del procedimiento legislativo de codecisión²⁴⁴, que pasa a ser el procedimiento ordinario. Los procedimientos especiales, al contrario, a partir del Tratado de Lisboa, se utilizan solamente para la regulación de las materias, de las cuales se prevén dichos procedimientos expresamente en los Tratados.

Esta modificación introducida por el Tratado de Lisboa en combinación con la desaparición del tercer pilar, suponen cambios radicales en cuanto a la regulación de la materia en investigación. No se puede dejar sin comentar el hecho de que hasta la entrada en vigor del Tratado de Lisboa, la participación de la Institución en la materia ha sido escasa debido a su pertenencia al tercer pilar de la UE. De tal manera que el Parlamento Europeo se convierte al colegislador junto al Consejo de la materia de cooperación judicial en materia penal. Esta Institución en conjunto con el Consejo deben adoptar normas para el establecimiento de normas y procedimientos quienes garantizarán el reconocimiento en toda la Unión de las sentencias y resoluciones judiciales en todas sus formas, para la prevención y la resolución de los conflictos de jurisdicción entre los Estados miembros y el apoyo de la formación de magistrados y del personal al servicio de la administración de justicia, y para la facilitación de la cooperación entre las autoridades judiciales o equivalentes de los Estados miembros en el marco del procedimiento penal y de la ejecución de resoluciones²⁴⁵.

Además, se prevé la posibilidad de establecer junto con el Consejo normas mínimas para el reconocimiento mutuo de las sentencias y resoluciones judiciales y la

²⁴⁴ Sobre el procedimiento de Codecisión Vid. C.F. MOLINA DEL POZO, Hacia una progresiva generalización de la codecisión como procedimiento de toma de decisiones en la Unión Europea, en la obra *El Derecho Administrativo en el umbral del siglo XXI*, Homenaje al Prof. Ramón Martín Mateo, Ed. Tirant Lo Blanch, Valencia 2000, pp. 267-284.

²⁴⁵ Art. 82 par. 1 del TFUE, Versión consolidada

cooperación policial y judicial en asuntos penales con dimensión transfronteriza, que se referirán a la admisibilidad mutua de pruebas entre los Estados miembros, los derechos de las personas durante el procedimiento penal, los derechos de las víctimas de los delitos, y otros elementos específicos del procedimiento penal, determinados por el Consejo²⁴⁶.

Del mismo modo, esta Institución participa en el establecimiento de normas mínimas relativas a la definición de las infracciones penales y de las sanciones en ámbitos delictivos de especial gravedad y con una dimensión transfronteriza, en los ámbitos de terrorismo, de la trata de seres humanos, de la explotación sexual de mujeres y niños, de tráfico ilícito de drogas, de tráfico ilícito de armas, de blanqueo de capitales, de la corrupción, de la falsificación de medios de pago, de la delincuencia informática y la delincuencia organizada, y de otros ámbitos delictivos que respondan a los criterios previstos, anteriormente mencionados, determinados por el Consejo²⁴⁷. Se prevé la posibilidad de adoptar medidas junto al Consejo para impulsar y apoyar la actuación de los Estados miembros en la materia de la prevención de la delincuencia²⁴⁸ y participa en la fijación de la estructura, del funcionamiento, del ámbito de actuación y de las competencias de Eurojust, puesto que fija a través de medidas tomadas en conjunto con el Consejo²⁴⁹.

Igualmente participa en el procedimiento del establecimiento de una “cooperación reforzada” prevista en los artículos 82, 83 y 86 del TFUE, ya que los Estados miembros interesados, cuando se cumplen los requisitos numéricos fijados por los Tratados, tendrán que comunicárselo a esta Institución, al Consejo y la Comisión para conseguir una autorización para iniciar la cooperación reforzada.

En cuanto a la materia de la prevención y lucha contra el terrorismo y las actividades relacionadas con él, el Parlamento Europeo y el Consejo a través de un

²⁴⁶ Art. 82 par. 2 del TFUE, Versión consolidada

²⁴⁷ Art. 83 par. 1 del TFUE, Versión consolidada

²⁴⁸ Art. 84 del TFUE, Versión consolidada

²⁴⁹ Art. 85 del TFUE, Versión consolidada

procedimiento legislativo ordinario, tienen la competencia de definir un marco de medidas administrativas sobre movimiento de capitales y pagos, tales como la inmovilización de fondos, activos financieros o beneficios económicos cuya propiedad, posesión o tenencia ostenten personas físicas o jurídicas, grupos o entidades no estatales, cuando esto se considera necesario para lograr los objetivos enunciados en el artículo 67 del TFUE²⁵⁰.

Dentro del Parlamento Europeo existen comisiones que tienen como función la instrucción de propuestas legislativas a través de adopción de informes, la propuesta de enmiendas al Plenario y la citación de un grupo negociador para la realización de las negociaciones con el Consejo. Aparte estas Comisiones adoptan informes de su propia iniciativa, organizan audiciones con expertos y escudriñan el resto de las Instituciones y órganos europeos²⁵¹. En los que se refiere a esta investigación citamos la comisión LIBE – la comisión sobre las libertades civiles, justicia e asuntos de interior²⁵².

V.1.3. El Consejo Europeo

El Consejo Europeo se ha reconocido a partir del Tratado de Lisboa como una Institución aparte, identificando el mismo Tratado su funcionamiento, composición y competencias.

Esta Institución europea, compuesta por los Jefes del Estado o de Gobierno de los Estados miembros, su Presidente y el Presidente de la Comisión²⁵³, conserva características que recuerdan el sistema de funcionamiento internacional, ya que tiene un valor y una importancia más bien políticos, teniendo como competencia

²⁵⁰ Un análisis del artículo 67 podrá encontrar en este trabajo en el capítulo IV.1 que se refiere a las observaciones generales sobre el Tratado de Lisboa.

²⁵¹ Para más información vid. en la página WEB del Parlamento Europeo el apartado sobre la comisiones, disponible en: <http://www.europarl.europa.eu/committees/en/about-committees.html>

²⁵² Actualmente el Presidente de esta comisión es Claude Moraes, diputado del Reino Unido.

²⁵³ El Alto Representante de la Unión también participa en sus reuniones.

principal dar a la Unión los impulsos necesarios para su desarrollo y definir sus orientaciones y prioridades políticas generales, mientras, por expresa mención en los Tratados, no ejerce funciones legislativas²⁵⁴. A esta impresión nos conlleva también su sistema interno de toma de decisiones, ya que se pronuncia por unanimidad²⁵⁵ y en las pocas reuniones ordinarias anuales previstas por los Tratados²⁵⁶. En un ámbito político concreto las prioridades políticas generales para el mismo se determinan por las conclusiones de esta Institución.

La modificación más significativa introducida por el Tratado de Lisboa para esta Institución, aparte de su reconocimiento expreso y claro como una Institución diferente, es la previsión en el art. 15.5 del TUE de una Presidencia estable e independiente²⁵⁷ con un mandato de dos años y medio, con la intención de otorgar *una mayor visibilidad* a la Unión²⁵⁸.

En cuanto a las competencias del Consejo Europeo y la influencia que conllevan en el ordenamiento jurídico europeo, podemos concluir que el papel que juega en el funcionamiento de la UE es indudable. Tanto a escala política, como a nivel práctico. Si bien su principal misión es dar el impulso político a la Unión, participa tanto en la definición de la formación de otras Instituciones como, en casos previstos, al

²⁵⁴ Vid. art. 15 del TUE, Versión consolidada. Más información sobre el Consejo Europeo y su papel en el proceso de toma de decisiones en F. PICOD, "Le rôle de Conseil dans le processus de décision", Revue du droit public et de la science politique en France et a l'étranger, Nº 4, 2002, págs. 1187-1204

²⁵⁵ Para más información sobre la manera de toma de decisiones véase art. 15 par. 4 del TUE en combinación con el art. 235 del TFUE.

²⁵⁶ Vid. S. MANGIAMELI, El diseño de la Unión Europea después del Tratado de Lisboa, traducción V. Faggiani, publicado y disponible en el sitio WEB de la Universidad de Granada: <http://www.ugr.es/~redce/REDCE15/articulos/10SMangiameli.htm>. La Institución del Consejo Europeo suele reunirse dos veces por semestre. Sin embargo, puede acordarse la celebración de reuniones extraordinarias si la situación lo requiere.

²⁵⁷ El Presidente se elige por los miembros del Consejo Europeo, por mayoría cualificada y se le prohíbe ejercer funciones nacionales paralelamente.

²⁵⁸ Así lo cita A. MATÍA SACRISTÁN, en su artículo. "El Tratado de Lisboa en el proceso de construcción europea", publicado en el Boletín de información del Ministerio de Justicia, SUMARIO, 01 de Abril de 2008, Boletín núm. 2058 – Págs. 1026 ss., disponible en el sitio WEB del Ministerio de Justicia: <http://www.mjusticia.gob.es/cs/Satellite/1292338970192?blobheader=application%2Fpdf&blobheadername1=Conten>

sistema legislativo. Es esta Institución, quien indica la formación exacta del Parlamento Europeo²⁵⁹ y la lista de las formaciones del Consejo y decide sobre los asuntos relacionados con la presidencia de las formaciones del mismo²⁶⁰. Se le reconoce por los Tratados la capacidad de modificar el número de los miembros de la Comisión²⁶¹ y de constatar la existencia de una violación grave y persistente por parte de un Estado miembro de los valores contemplados en el artículo 2 del TUE²⁶².

A lo que se refiere a nuestro trabajo, el Consejo Europeo es la Institución que debe definir las orientaciones estratégicas de la programación legislativa y operativa, también, en la materia de la Cooperación Judicial en el ámbito Penal²⁶³. Pero, el papel de esta Institución en la materia de Cooperación Judicial en el ámbito Penal no se limita a esta competencia. Los Tratados le guardan un papel bastante importante para la materia.

El Consejo Europeo, puede tener una trascendencia elevada a la adopción de las medidas adecuadas previstas en los artículos 82 y 83 del TFUE para la Cooperación Judicial en materia Penal, ya que participa en el procedimiento del llamado “freno de emergencia”. Es decir, si el proyecto de las normas de estos dos artículos, adoptadas por el Parlamento Europeo y Consejo, se considera por algún miembro del Consejo que afecta aspectos fundamentales de su sistema de justicia penal, puede remitir tal proyecto al Consejo Europeo, suspendiendo el procedimiento legislativo ordinario. En este caso, es en el seno del Consejo Europeo donde se decidirá qué pasará con la adopción de esta norma. Si el Consejo Europeo llega a una deliberación, por consenso en el plazo de cuatro meses (contado a partir de la suspensión del proyecto referido), devuelve el proyecto al Consejo para seguir el procedimiento ordinario suspendido anteriormente. En caso contrario, el procedimiento queda suspendido y la única forma

²⁵⁹ Véase, igualmente, más arriba en el capítulo sobre el Parlamento Europeo y el art. 14 par. 2 del TUE.

²⁶⁰ Art. 236 del TFUE, Versión consolidada.

²⁶¹ Art. 17 par. 5 del TUE, Versión consolidada

²⁶² Art. 7 par. 2 del TUE, Versión consolidada

²⁶³ Vid. art. 68 del TFUE, Versión consolidada.

para seguir la adopción de esta norma es a través de del procedimiento de una Cooperación reforzada²⁶⁴.

Igualmente, será esta Institución quien va a tener que actuar en el caso de un fracaso en la adopción de normas para la creación de la Fiscalía Europea. Si no se logra la unanimidad, prevista en los Tratados, en el seno de Consejo, un grupo de al menos nueve Estados miembros obtiene la posibilidad de solicitar la remisión del proyecto al Consejo Europeo, quedándose suspendido, en este caso el procedimiento en el Consejo. El Consejo Europeo tendrá en el plazo de cuatro meses desde de la suspensión, para pronunciarse por consenso y devolver el proyecto al Consejo para su adopción²⁶⁵. En el caso, en el cual, el Consejo Europeo no alcanza una deliberación por consenso dentro del plazo establecido, sólo se podrá ponerse en marcha una cooperación reforzada, siempre y cuando se cumplen los requisitos previstos en los Tratados²⁶⁶.

Por último, en lo que se refiere a la Fiscalía Europea el Consejo Europeo con el fin de ampliar las competencias de la Fiscalía Europea a la lucha contra la delincuencia grave que tenga una dimensión transfronteriza, puede aprobar, por unanimidad, previa aprobación del Parlamento Europeo y previa consulta a la Comisión, una decisión que modifique el apartado 1 del artículo 86 del TFUE, y que modifique en consecuencia el apartado 2 de la misma disposición en lo referente a los autores y cómplices de delitos graves que afectan a varios Estados miembros²⁶⁷.

²⁶⁴ Véase art. 82 par. 3 y 83 par. 3 del TFUE, Versión consolidada.

²⁶⁵ Art. 86 par. 1 ap. 2 del TFUE, Versión consolidada.

²⁶⁶ Una información más detallada sobre el procedimiento previsto para la fijación de una cooperación reforzada vid. más adelante el capítulo de este trabajo con el número V.2.4.

²⁶⁷ Art. 86 par. 4 del TFUE, Versión consolidada

V.1.4. El Consejo

El Consejo es, junto con el Consejo Europeo el instrumento de representación de los Gobiernos de los Estados miembros en el marco de la UE²⁶⁸, estando compuesto por un representante de cada Estado miembro, de rango ministerial, facultado para comprometer al Gobierno del Estado miembro al que represente y para ejercer el derecho de voto²⁶⁹.

Esta Institución ejerce junto con el Parlamento Europeo la función legislativa en la Unión Europea. Sin embargo, puede llegar a jugar un papel en la legislación y la adopción de normas en el ordenamiento europeo incluso más importante que el del Parlamento Europeo, ya que los Tratados guardan materias en las cuales el Consejo actúa como legislador principal (o podríamos llegar a decir exclusivo a la hora de la adopción de la norma), teniendo el Parlamento un papel secundario de previa aprobación (sistema legislativo especial)²⁷⁰.

Como es bien sabido el Consejo se reúne en diferentes formaciones, en función de los temas del orden del día²⁷¹. El Tratado de Lisboa prevé la creación de dos formaciones del Consejo, la de Asuntos exteriores y la de Asuntos Generales, mientras para el resto de las formaciones indica al Consejo Europeo como responsable de la toma de decisión del listado en relación²⁷².

Las modificaciones más importantes introducidas por el Tratado de Lisboa relacionadas con esta Institución se refieren al sistema de la mayoría cualificada, al establecer el sistema de mayoría cualificada como regla general para la toma de

²⁶⁸ Art. 10 par. 2 del TUE, Versión consolidada

²⁶⁹ Art. 16 par. 2 del TUE, Versión consolidada

²⁷⁰ Anteriormente esta Institución ha llegado a tener en varias materias según el periodo el poder legislativo en exclusividad o como titular principal.

²⁷¹ Esta Institución trabaja a tres niveles. En un principio los grupos de trabajo preparan el trabajo del Comité de Representantes Permanentes (Coreper), que es quien prepara el trabajo de las diferentes formaciones del Consejo

²⁷² Vid. arriba en el apartado relacionado con el Consejo Europeo

decisiones, con las excepciones previstas en los Tratados e introducir el sistema de doble mayoría. Este último significa que se introducen dos criterios para el alcance de la mayoría cualificada, la mayoría de los miembros del Consejo (y mayoría de los Estados miembros) y mayoría de la población de la Unión. Es decir la mayoría cualificada se define como un mínimo del 55% de los miembros del Consejo que debe incluir al menos a quince de ellos y representar a Estados miembros que reúnen como mínimo el 65% de la población de la Unión²⁷³.

En lo que se refiere a nuestra materia el Consejo de Justicia y Asuntos de Interior (JAI), formado por los ministros de Justicia y Asuntos de Interior²⁷⁴ de los Estados miembros de la UE²⁷⁵ se ocupa de las políticas de cooperación y políticas comunes sobre varias cuestiones transfronterizas, para la creación de un espacio de Justicia e toda la UE. El Consejo (JAI) se suele reunir cada tres meses y se dedica a, entre otras materias, la cooperación judicial en el ámbito penal y la lucha contra la delincuencia grave y organizada y el terrorismo²⁷⁶.

Como se ha mencionado en el capítulo referido al Parlamento Europeo, el Consejo es junto con el Parlamento Europeo en la mayoría de los casos el colegislador en las materias de la cooperación judicial en el ámbito penal. De este modo van a ser

²⁷³ Para una información más detallada sobre varios supuestos de toma de decisiones por parte del Consejo, vid. el art. 16 par. 4 del TUE en combinación 238 del TFUE., Versión consolidada. (Se prevé igualmente una minoría de bloqueo que estará compuesta por al menos cuatro miembros del Consejo).

²⁷⁴ En términos generales, podríamos constatar que los ministros de Justicia se encargan de las materias de cooperación judicial en asuntos civiles y penales y de derechos fundamentales, y los ministros de Interior de las materias de migración, gestión de las fronteras y cooperación policial. Pero, esta nota se hace guardando todas las reservas, ya que no todos los Estados miembros de la UE tienen la misma división de funciones entre ministros.

²⁷⁵ Dinamarca, El Reino Unido e Irlanda guardando una relación especial con esta materia, no participan de forma plena en la aplicación de algunas de las medidas relativas a la materia o su participación está sujeta de condiciones específicas.

²⁷⁶ Más información sobre el Consejo JAI es disponible en la página WEB del Consejo, en el apartado sobre el Consejo de Justicia y Asuntos de Interior: <http://www.consilium.europa.eu/es/council-eu/configurations/jha/>

estas dos Instituciones en conjunto, quienes van a adoptar las normas previstas en los artículos 75, 82 par. 1 y 2, 83 par. 1, 84 y 85 del TFUE²⁷⁷.

Sin embargo, el papel que viene a jugar el Consejo en la materia investigada es todavía más significativa, puesto que es esta Institución la que actúa unilateralmente en supuestos críticos para la misma. Es el Consejo, la Institución que pone en marcha el mecanismo de “freno de emergencia”. Si un miembro del Consejo estima que un proyecto de directiva sobre las materias previstas por los artículos 82 y 83 del TFUE afecta a aspectos fundamentales de su sistema de justicia penal, tiene la capacidad por los Tratados de solicitar que el asunto se remita al Consejo Europeo, dejando suspendido el procedimiento legislativo ordinario, y siendo el Consejo Europeo en ese momento quien va a tener la posibilidad de encontrar una solución para poner un fin a la suspensión del procedimiento legislativo ordinario²⁷⁸.

Además, pertenece a las competencias propias del Consejo la posible ampliación de la lista exclusiva de las materias delictivas previstas en el artículo 83 en las cuales el Parlamento Europeo junto con el Consejo pueden adoptar normas mínimas²⁷⁹. Según las directrices del Tratado de Lisboa el Consejo, teniendo en cuenta la evolución de la delincuencia y pronunciándose por unanimidad y previa aprobación del Parlamento Europeo, tiene la capacidad de adopción de una decisión para determinar otros ámbitos delictivos que responden a los criterios previstos en las normas del Tratado²⁸⁰. Así mismo, corresponde a esta Institución la competencia del establecimiento, por unanimidad, previa aprobación del Parlamento Europeo de otros elementos específicos del procedimiento penal, aparte de los previstos en la lista del artículo 82 par. 2, para los cuales el Parlamento Europeo junto con el Consejo puede adoptar normas mínimas²⁸¹.

²⁷⁷ Más detalles sobre las materias y los artículos del TFUE, más arriba en el capítulo V.1.2.

²⁷⁸ Más detalles, podrá ver más arriba en el capítulo V.1.3.

²⁷⁹ Más detalles sobre las materias puede encontrar en el capítulo V.1.2.

²⁸⁰ Art. 83 par. 1 ap. 3 del TFUE, Versión consolidada.

²⁸¹ Art. 82 par. 2 del TFUE, Versión consolidada.

No hay que olvidar que esta Institución participa en el procedimiento del establecimiento de una “cooperación reforzada” prevista en los artículos 82, 83 y 86 del TFUE, ya que los Estados miembros interesados, cuando se cumplen los requisitos numéricos fijados por los Tratados, tendrán que comunicárselo a esta Institución, al Parlamento Europeo y a la Comisión para conseguir una autorización para iniciar la cooperación reforzada.

El artículo 70 del TFUE, se le concede la posibilidad de adoptar, a propuesta de la Comisión, medidas que establezcan los procedimientos que seguirán los Estados miembros para efectuar, en colaboración con la Comisión, una evaluación objetiva e imparcial de la aplicación, por las autoridades de los Estados miembros, de las políticas de la Unión referidas en el espacio de libertad, seguridad y justicia, en particular con el fin de favorecer la plena aplicación del principio de reconocimiento mutuo, siendo el Parlamento Europeo y los Parlamentos nacionales informados sobre el contenido y los resultados de esta evaluación. Por otro lado, en cuanto a la cooperación administrativa entre los servicios competentes de los Estados miembros y entre dichos servicios y la Comisión, en los ámbitos referidos al espacio de libertad, seguridad y justicia el Consejo debe adoptar medidas para garantizar dicha cooperación, pronunciándose a propuesta de la Comisión o de la cuarta parte de los Estados miembros, y previa consulta al Parlamento Europeo.

Especialmente para la prevención y la lucha contra el terrorismo y las actividades relacionadas con él, el Consejo, a propuesta de la Comisión tiene la competencia exclusiva para adoptar medidas para la aplicación del marco de medidas administrativas sobre movimiento de capitales y pagos, mencionado en el artículo 75 par. 1 del TFUE.

Por último, esta Institución tiene la competencia exclusiva de la creación de la Fiscalía Europea²⁸² y el establecimiento de su Estatuto, adoptando las normas en relación, por unanimidad, previa aprobación del Parlamento Europeo.

V.1.5. La Comisión europea

Por el concepto “Comisión” nos referimos tanto a la institución junto con su personal como al conjunto de sus miembros. Esta institución que representa y defiende el interés de la Unión Europea, debe ejercer sus responsabilidades con plena independencia²⁸³.

Esta institución adhiere el poder ejecutivo en la Unión Europea, así como poderes de gestión y de control dentro de la UE, en los términos previstos por los Tratados. Sus competencias conllevan consecuencias importantes para el funcionamiento de la Unión Europea y la adopción de las normas europeas (sin perjuicio de las excepciones previstas por los Tratados), así como para el control de la aplicación de la normativa europea.

Podríamos decir que la Comisión es el motor de puesta en marcha del mecanismo legislativo de la Unión europea, puesto que le corresponde la iniciativa legislativa en cuanto a los actos legislativos de la Unión, ya que estos en la mayoría de los casos²⁸⁴ se adoptan a propuesta de la Comisión²⁸⁵.

²⁸² Art. 86 del TFUE, Versión consolidada.

²⁸³ Según norma expresa en los Tratados “*los miembros de la Comisión no solicitarán ni aceptarán instrucciones de ningún gobierno, institución, órgano u organismo*” (Art, 17 par. 3 del TUE, Versión consolidada)

²⁸⁴ Sin perjuicio de las excepciones previstas por los Tratados.

²⁸⁵ Los actos no legislativos se adoptan a propuesta de la Comisión sólo cuando así lo prevén los Tratados

Entre sus competencias, podemos destacar, por lo que interesa a nuestra investigación, la promoción del interés general de la Unión y la toma de las iniciativas adecuadas con este propósito, la iniciativa legislativa, velar por la aplicación de los Tratados y las medidas adoptadas por las instituciones en virtud de ellos y la supervisión de la aplicación del Derecho de la Unión²⁸⁶ bajo el control del Tribunal de Justicia de la Unión Europea²⁸⁷. No se puede menoscabar en este punto el papel que juega la Comisión en cuanto al control de la aplicación de la normativa europea, guardándole los Tratados, la obligación de observar la aplicación de la normativa y la competencia de intervenir en el caso, en el cual considera que hay una violación del Derecho de la UE por parte de un Estado miembro²⁸⁸, un particular o una empresa²⁸⁹.

²⁸⁶ Ejerce asimismo funciones de coordinación, ejecución y gestión, conforme a las condiciones establecidas en los Tratados (Vid. arts. 290 sigs. Del TFUE, Versión consolidada)

²⁸⁷ Art. 17 del TUE, Versión consolidada.

²⁸⁸ Véase art. 258 del TFUE., Versión consolidada. Si la Comisión considera que un Estado miembro ha incumplido alguna de sus obligaciones, debe ofrecerle la posibilidad de presentar sus observaciones y a continuación emitir un dictamen motivado al respecto. Si el Estado no obedece a su dictamen en el plazo establecido por la Institución, ésta tiene la competencia de recurrir al Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Por otro lado, si el Tribunal de Justicia de la Unión Europea declara que un Estado miembro ha incumplido una de las obligaciones que le incumben en virtud de los Tratados, dicho Estado está obligado a adoptar las medidas necesarias para la ejecución de la sentencia del Tribunal. Si en este caso la Comisión estima que el Estado miembro afectado no ha adoptado las medidas necesarias para la ejecución de la sentencia del Tribunal, tiene la competencia de ofrecerle a dicho Estado la posibilidad de presentar sus observaciones, y posteriormente someter el asunto al Tribunal de Justicia de la Unión Europea, indicando el importe de la suma a tanto alzado o de la multa coercitiva que debe pagar el Estado miembro afectado y que considera adaptado a las circunstancias. Vid. art. 260 del TFUE, Versión consolidada. Por último, cuando un Estado miembro desea presentar un recurso por incumplimiento contra otro Estado miembro, antes de la interposición de dicho recurso ante el Tribunal de Justicia, el primer Estado miembro denunciante debe someter el asunto a la Comisión para que la misma una vez que los Estados interesados hayan tenido la posibilidad de formular sus observaciones por escrito y oralmente en procedimiento contradictorio, emita un dictamen motivado. (Si la Comisión pasados tres meses desde la solicitud no ha emitido un dictamen, el Estado podrá recurrir en todo caso al Tribunal) - art. 259 del TFUE, Versión consolidada.

²⁸⁹ Tiene competencia para imponer sanciones a empresas o a particulares en el caso que la Institución estima que la actuación de estos no se ajuste a lo establecido en la normativa europea.

En este punto cabe subrayar los lazos que guarda la Comisión con el resto de las Instituciones, debidos principalmente a la participación de estas, y a la selección del Presidente y de los miembros de la primera²⁹⁰.

Una de las novedades más importantes introducidas por el Tratado de Lisboa es la reducción del tamaño de esta Institución, reduciendo el número de los Comisarios a los dos tercios del número de Estados miembros²⁹¹, incluido su Presidente y el Alto Representante de la Unión para Asuntos Exteriores y Política de Seguridad²⁹². Aunque actualmente, la Institución se compone por el Colegio de Comisarios, el cual se constituye por el presidente de la Comisión, sus siete vicepresidentes —incluido el

²⁹⁰ Primero se elige el Presidente de la Institución de la siguiente manera: Posteriormente a las elecciones al Parlamento Europeo y teniendo en cuenta el resultado de ellas y tras mantener las consultas previstas, el Consejo Europeo propone por mayoría cualificada al Parlamento Europeo un candidato para el cargo de Presidente de la Comisión. El Parlamento Europeo elige al candidato por mayoría de los miembros que lo componen. Si el candidato no obtiene la mayoría necesaria, el Consejo Europeo debe proponer por mayoría cualificada en el plazo de un mes, un nuevo candidato, que debe elegirse por el Parlamento Europeo por el mismo procedimiento. A continuación, el Consejo, de común acuerdo con el Presidente electo, adopta la lista de las demás personalidades que se propone nombrar miembros de la Comisión, las cuales están seleccionadas, a partir de las propuestas presentadas por los Estados miembros, de acuerdo con los criterios enunciados en el Tratado.

²⁹¹ Esta novedad de Lisboa se ha puesto en crítica por varios teóricos de la materia, puesto que aunque por razones prácticas la Institución funcionaría mejor se considera que este sistema *“comporta una no representación en el seno de la Comisión bastante amplia, que puede plantear un problema de aceptación de la misma Institución, más allá del beneficio en términos de eficiencia. Tanto es así que el tratado mismo ha previsto una posible vía de salida en la posibilidad de que la deliberación (por unanimidad) del Consejo Europeo modifique tal número. En definitiva, de dicha evolución parece derivar que el papel de la Comisión y su actividad, en una composición que no prevé la presencia de comisarios de cada Estado miembro, puede resultar aceptable solo si esta Institución actúa en una dimensión efectivamente europea respecto a la que los intereses de los Estados miembros se asumen en una dimensión unitaria y supranacional”* (Esta opinión expresa MANGIAMELI S., en el capítulo 7. Sigue. *“La representación interna: la Comisión”*, en su artículo *“El diseño de la Unión Europea después del Tratado de Lisboa”*, traducción V. Faggiani, publicado y disponible en el sitio WEB de la Universidad de Granada: <http://www.ugr.es/~redce/REDCE15/articulos/10SMangiameli.htm>

²⁹² Hay que indicar que esta norma empezaría a aplicarse a partir del noviembre de 2014 y la única forma de modificarlo es una decisión adoptada por el Consejo Europeo por unanimidad. Sin embargo, en mayo de 2013, el Consejo, decidió por unanimidad, dejar el número de los miembros de la Comisión igual al número de los Estados miembros, hasta la adhesión del trigésimo Estado miembro o al nombramiento de la Comisión siguiente a la que debe asumir sus funciones el 1 de noviembre de 2014, si este tuviera lugar antes. (Vid. DECISIÓN DEL CONSEJO EUROPEO de 22 de mayo de 2013, relativa al número de miembros de la Comisión Europea, (2013/272/UE). DOUE L165/98 de 18.06.2013. Para una información más detallada sobre la composición de la Comisión prevista en los Tratados, véase los artículos 17 del TUE 244 del TFUE, Versión consolidada.

vicepresidente primero—, el alto representante de la Unión para asuntos exteriores y política de seguridad, y 20 comisarios, cada uno responsable de una cartera²⁹³.

En cuanto a nuestra investigación, podemos anotar que la Comisión lleva la iniciativa legislativa para la adopción de los actos legislativos en el ámbito de cooperación judicial en materia penal. Esto supone que las normas indicadas en los artículos 74, 82 par. 2, aps. 1 y 2, 83 par. 1 aps1, 2 y 3 y 84 y los temas relacionados con la estructura, funcionamiento, ámbito de actuación de Eurojust y la creación de la Fiscalía Europea se adoptan a iniciativa de esta Institución²⁹⁴. Sin embargo, el TFUE inserta una excepción de la norma general de iniciativa legislativa exclusiva por la Comisión, en la materia, concediendo esta competencia también a los Estados miembros, cuando se cumplan requisitos específicos. De este modo, los actos de la materia en investigación se pueden adoptar bien a propuesta de la Comisión o bien por iniciativa de la cuarta parte de los Estados miembros²⁹⁵.

Asimismo, pertenece exclusivamente a la Comisión, la propuesta de adopción por el Consejo de medidas para el establecimiento de procedimientos que seguirán los Estados miembros para efectuar, en colaboración con la misma, la realización de una evaluación objetiva e imparcial de la aplicación por las autoridades de los Estados miembros, de las políticas de la Unión contempladas en el capítulo sobre el espacio de libertad, seguridad y justicia, con el fin de promover la plena aplicación del principio de reconocimiento mutuo, debiendo informar tanto al Parlamento Europeo como a los Parlamentos nacionales del contenido y los resultados de dicha evaluación²⁹⁶. Del mismo modo, para la prevención y lucha contra el terrorismo y las actividades con él relacionadas, le pertenece la competencia exclusiva sobre la iniciativa legislativa de proponer medidas para la adopción por el Consejo en el marco previsto del artículo 75.

²⁹³ Vid. DECISIÓN DEL CONSEJO EUROPEO de 23 de octubre de 2014 por la que se nombra a la Comisión Europea (2014/749/UE). DOUE L 311/36 de 31.10.2014

²⁹⁴ Para una información detallada de las materias vid. capítulos anteriores de esta tesis, V.1.2. y V.1.4.

²⁹⁵ Art. 76 del TFUE, Versión Consolidada

²⁹⁶ Art. 70 del TFUE, Versión Consolidada

No hay que olvidar que la Comisión participa en el procedimiento del establecimiento de una “cooperación reforzada” prevista en los artículos 82, 83 y 86 del TFUE, ya que los Estados miembros interesados, cuando cumplan los requisitos numéricos fijados por los Tratados, tendrán que comunicárselo a esta Institución, al Parlamento Europeo y al Consejo para conseguir una autorización para iniciar la cooperación reforzada.

Por último, la Comisión se divide en Direcciones Generales (DG) y servicios. Las Direcciones Generales se dedican a ámbitos diferentes y los servicios de la Comisión trabajan en cuestiones administrativas más generales o en alguna tarea específica²⁹⁷. La Dirección General de Justicia y Consumidores (JUST)²⁹⁸ consta de cinco Direcciones: Justicia Civil, Justicia Penal, Derechos Fundamentales y Ciudadanía de la Unión. Igualdad y Consumidores²⁹⁹.

V.1.6. El Tribunal de Justicia de la Unión Europea

El Tribunal de Justicia de la Unión Europea es la institución que garantiza el respeto del Derecho en la interpretación y aplicación de los Tratados de la Unión Europea.

A partir del Tratado de Lisboa el Tribunal de Justicia de la Unión Europea se compone por el Tribunal de Justicia, el Tribunal General y los Tribunales Generalizados. El Tribunal de Justicia está compuesto por un juez de un Estado miembro y asistido por ocho abogados generales³⁰⁰.

²⁹⁷ Vid. Página WEB Oficial de la Comisión Europea, disponible en: http://ec.europa.eu/about/ds_es.htm

²⁹⁸ Actualmente la Comisaria responsable para la materia de Justicia (y Consumidores) es Vera Jourová.

²⁹⁹ Véase, en la Página WEB Oficial de la Comisión Europea, en el apartado referido a la Dirección General de Justicia y Consumidores de la Comisión Europea, disponible en: http://ec.europa.eu/justice/mission/index_es.htm

³⁰⁰ Art. 19 par. 2 del TUE en combinación con el artículo 252 del TFUE, Versión consolidada.

El Tribunal de Justicia de la Unión Europea llevando el poder judicial exclusivo en el marco de la Unión Europea, es competente de pronunciarse, conforme a los Tratados sobre los recursos interpuestos por un Estado miembro, por una institución o por personas físicas o jurídicas. Igualmente emite sentencias con carácter prejudicial, a petición de los órganos jurisdiccionales nacionales, sobre la interpretación del Derecho de la Unión o sobre la validez de los actos adoptados por las instituciones y en los demás casos previstos por los Tratados³⁰¹.

Una de las modificaciones más importantes que ha introducido el Tratado de Lisboa respecto a esta Institución es la ampliación de su jurisdicción. De esta forma, mientras la materia de nuestra investigación formaba parte del tercer pilar de la Unión Europea, estaba exenta de la jurisdicción de Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Actualmente la Institución tiene competencia de control jurídico de la materia, guardando sin embargo los Tratados unas peculiaridades en cuanto a las materias del antiguo tercer pilar.

No obstante, según directrices expresas en los Tratados el TJUE en el ejercicio de sus atribuciones respecto de las disposiciones de los capítulos relacionados con la cooperación judicial en el ámbito penal y la cooperación policial no tiene competencia para comprobar la validez o proporcionalidad de operaciones efectuadas por la policía u otros servicios con funciones coercitivas de un Estado miembro, ni para pronunciarse sobre el ejercicio de las responsabilidades que incumben a los Estados miembros respecto del mantenimiento del orden público y de la salvaguardia de la seguridad interior³⁰².

³⁰¹ Art. 19 par. 3 del TUE en combinación con el artículo 252 del TFUE, Versión consolidada.

³⁰² Art. 276 del TFUE, Versión consolidada. - *“Por norma tradicional, los Estados miembros de la Unión más poblados (Alemania, Francia, G. Bretaña, Italia, España) conservan el derecho de tener un puesto de Abogado General, (mientras Polonia, desde su adhesión a la Unión expresa imparablemente la misma petición), mientras el resto de los puestos se distribuye al resto de los Estados miembros por orden (itres puestos con una duración de seis años para 22 países!)”* – Traducción de griego al español desde el libro de G.-E.F. KALABROS – TH. GEORGOPOULOS, *“Το Δίκαιο της Ευρωπαϊκής Ένωσης”* (El Derecho de la Unión Europea), Ed. ΝΟΜΙΚΗΒΙΒΛΙΟΘΗΚΗ, Κομοτηνή – Αθήνα, 2010, Capítulo Το θεσμικό σύστημα της Ευρωπαϊκής Ένωσης (El Sistema Institucional de la Unión Europea), Το Δικαστήριο της Ευρωπαϊκής Ένωσης (El Tribunal de Justicia de la Unión Europea), pág. 148.

Esta ampliación de la competencia jurisdiccional del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, puede surgir muchísimos efectos a la evolución de la materia investigada, ya que esta Institución actualmente tiene el poder de entrar en los temas relacionados, asegurar el respeto de la legislación, aclarar conceptos de la materia y directrices de los Tratados al respecto, e incluso cubrir lagunas de las disposiciones de los Tratados a través de su jurisprudencia. Sin embargo, no se puede menoscabar el hecho que una vez más, el legislador ha sido un tanto sobrio en la regulación de la materia, en cuanto a la competencia jurisdiccional del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, al establecer excepciones, con el fin de no poner en duda la soberanía estatal plena de los Estados miembros en los ámbitos exentos³⁰³.

³⁰³ Cabe mencionar en este punto que según el Protocolo nº 36, el TJUE, durante un periodo transitorio de cinco después de la entrada en vigor del Tratado de Lisboa (hasta el 2014), no tenía competencia jurisdiccional para los actos adoptados en la anterior forma del tercer pilar. Por lo tanto su jurisprudencia, en cuanto a nuestra materia de investigación es escasa hasta el momento

V.2. Los procedimientos legislativos en el marco de la Unión Europea

V.2.1. Introducción

A lo largo de la evolución del ordenamiento de las Comunidades Europeas en un principio y de la Unión Europea en los últimos años, los varios procedimientos legislativos han sufrido también modificaciones importantes. Esto es evidente, teniendo en cuenta que uno de los factores por los cuales el proceso de integración se está avanzando es la evolución y la mejora de los procesos legislativos en el marco de la Unión Europea.

Cómo es bien sabido, en un principio los procedimientos legislativos europeos revestían características del Derecho Internacional. El Parlamento Europeo participaba poco, incluso excluido de los procedimientos decisorios, teniendo un papel más bien de consulta y dejando el poder legislativo al Consejo como institución legislativa principal, por no decir única³⁰⁴. Sin embargo a lo largo del desarrollo europeo, los procedimientos decisorios se han ido modificando y el papel del Parlamento Europeo como Institución de representación ciudadana directa, se ha ido reforzando para llegar hasta el Tratado de Lisboa donde el procedimiento de codecisión, es decir el procedimiento en el cual el Parlamento Europeo y el Consejo codeciden y co-legislan pasa a ser el procedimiento ordinario.

De este modo, los actos legislativos³⁰⁵, por regla general y según directriz explícita en los Tratados se adoptan por el procedimiento ordinario, con las excepciones de los casos específicos previstos en los Tratados. En estos últimos casos, se exige expresamente por las normas específicas de la materia, la adopción de normas de Derecho Derivado a través de alguno de los procedimientos legislativos especiales previstos en los Tratados.

³⁰⁴ Una información más detallada puede encontrar en el capítulo I.V.

³⁰⁵ Sobre los actos legislativos y la tipología de las normas de Derecho Derivado Vid. el capítulo V.3

Por otro lado, el Tratado de Lisboa establece tres tipos de cláusulas, las cuales ofrecen mecanismos institucionales diferentes para la regulación a nivel europea de los ámbitos “sensibles”. En estas cláusulas pertenecen, las cláusulas “pasarela”, las cláusulas «de acelerador» (cooperaciones reforzadas), y las cláusulas «de freno» (freno de emergencia). Estas cláusulas surgen efectos considerables en el proceso de integración, que veremos más adelante.

Es obvio que esta evolución de los procedimientos legislativos ha tenido mucha influencia a nuestra materia de investigación a la hora de la regulación de la materia en el marco europeo por normas de Derecho Derivado. En todo caso se ha analizado con anterioridad la evolución histórica de la misma y las etapas por las cuales ha pasado³⁰⁶. No será objeto de este capítulo el análisis de los procedimientos legislativos a lo largo de su evolución. Sin embargo, sí que trataremos de observar la situación actual del procedimiento decisorio, puesto que la última modificación de los Tratados ha afectado bastante a la materia, teniendo en cuenta que por un lado, con la entrada en vigor del Tratado de Lisboa, el tercer pilar desaparece y la Cooperación Judicial en la materia Penal pasa a ser una de las materias que entra en el mecanismo de integración y por otro que el sistema legislativo pasa a basarse explícitamente en el procedimiento ordinario.

De forma simultánea, la regulación de la materia en bastantes supuestos se produce por procedimientos legislativos especiales, como veremos más adelante. Mientras, los diferentes tipos de cláusulas previsto por el Derecho Primario surgen efectos esenciales en la materia.

En este punto pasaremos a analizar brevemente el procedimiento legislativo ordinario y los procedimientos legislativos especiales en un principio, y seguidamente las diferentes cláusulas, enfocando nuestro análisis a los detalles que influyen en la materia.

³⁰⁶ Vid. más arriba en este trabajo, capítulo I.V.

V.2.2. El Procedimiento Ordinario

El procedimiento legislativo ordinario que básicamente consiste en la adopción conjunta de una norma por codecisión entre el Parlamento Europeo y el Consejo se analiza en el artículo 294 del TFUE³⁰⁷.

En términos generales, este procedimiento es idóneo con el anterior procedimiento de codecisión, modificando los términos utilizados en los Tratados anteriores con el motivo de acentuar la igualdad de los papeles del Consejo y del Parlamento en el procedimiento³⁰⁸.

El procedimiento se divide en tres lecturas³⁰⁹:

Primeramente la Comisión, llevando la iniciativa legislativa, presenta una propuesta de acto legislativo al Parlamento Europeo y al Consejo. Sin embargo, hay materias especificadas en los Tratados, para la regulación de las cuales se le concede la iniciativa legislativa también a los Estados miembros, cuando cumplen los criterios numéricos previstos por recomendación del Banco Central Europeo o a instancia del Tribunal de Justicia. En la Cooperación Judicial en materia Penal, el procedimiento legislativo puede empezar tanto a propuesta de la Comisión como por iniciativa de la cuarta parte de los Estados miembros³¹⁰. Las Instituciones del Parlamento y del Consejo, pueden pedir a la Comisión que presente las propuestas adecuadas para conseguir los objetivos de los Tratados³¹¹. Con la entrada en vigor del Tratado de

³⁰⁷ Vid. PARLAMENTO EUROPEO. "Codecisión y Conciliación, Manual sobre la labor del Parlamento Europeo como colegislador conforme al procedimiento legislativo ordinario". Dirección General de Políticas Interiores de la Unión, Dirección de Coordinación Legislativa y Conciliaciones, Unidad de Conciliaciones y Codecisión. Diciembre de 2014. Disponible en la página web Oficial del Parlamento Europeo: http://www.europarl.europa.eu/code/information/guide_es.pdf

³⁰⁸ Véase, la página WEB Oficial de la Universidad de Santiago de Compostela, en el apartado sobre la adopción de decisiones. Disponible en: <https://www.usc.es/es/servizos/cede/adopciondecisiones/comunicacionesequimiento.html>

³⁰⁹ Vid. art. 294 del TFUE Versión consolidada.

³¹⁰ Art. 76 del TFUE, Versión consolidada.

³¹¹ Arts. 225 y 241 del TFUE, Versión consolidada.

Lisboa, una iniciativa ciudadana también puede invitar a la Comisión a presentar propuestas apropiadas para la aplicación de los Tratados, cuando se cumplen los requisitos previstos en los Tratados³¹².

En la primera lectura se divide en dos fases realmente: Una del Parlamento Europeo y una del Consejo. De este modo, el Parlamento Europeo aprueba por mayoría simple³¹³ una posición en primera lectura y la transmite al Consejo. El Consejo, a continuación, adopta la posición del Parlamento Europeo por mayoría cualificada y de este modo se adopta el acto de que se trate en la formulación correspondiente a la posición del Parlamento Europeo. Cabe mencionar en este punto, que en la materia de investigación la votación por mayoría cualificada para los artículos 82 y 83, se ha podido ampliar, sólo porque paralelamente se prevén las cláusulas de “freno de emergencia” que se verán más adelante³¹⁴.

Volviendo al procedimiento, si el Consejo no aprueba la posición del Parlamento Europeo, adopta su posición en primera lectura y la emite al Parlamento Europeo, informándole, simultáneamente de forma completa sobre las razones que le hayan llevado a adoptar su posición en primera lectura. La Comisión, por otro lado, también debe informar al Parlamento Europeo detalladamente de su posición³¹⁵.

Cuando el Parlamento Europeo recibe formalmente la postura del Consejo en primera lectura, comienza la fase de segunda lectura. En la segunda lectura el

³¹² Art. 11 del TUE y art. 24 del TFUE, Versión consolidada.

³¹³ Vid. art. 231 del TFUE, Versión consolidada.

³¹⁴ Vid. más adelante en capítulo V.2.4.

³¹⁵ Cuando un acto legislativo se somete al procedimiento legislativo ordinario por iniciativa de un grupo de Estados miembros, por recomendación del Banco Central Europeo o a instancia del Tribunal de Justicia, no hace falta dicho informe. En estos casos, las dos Instituciones remiten a la Comisión el proyecto de acto, así como sus posiciones en primera y segunda lecturas. Se les prevé la posibilidad para las dos Instituciones de poder pedir el dictamen de la Comisión a lo largo de todo el procedimiento y la Comisión, por su parte, puede dictaminar asimismo por propia iniciativa. En este caso, también, puede la Comisión, participar en el Comité de Conciliación de conformidad con el apartado 11 del art. 294 del TFUE, si lo considera necesario.

Parlamento Europeo dispone de un plazo de tres meses, en el cual tiene tres posibilidades:

- Aprobar la posición del Consejo en primera lectura o no tomar decisión alguna. Para esta posibilidad se requiere mayoría simple. En este caso, el acto de que se trate se considera adoptado en la formulación correspondiente a la posición del Consejo, y el procedimiento se finaliza.
- Rechazar por mayoría absoluta la posición del Consejo en primera lectura. En este caso el acto propuesto se considera no adoptado, y el procedimiento se finaliza y la única forma de reiniciarlo es una nueva propuesta por la Comisión.
- Proponer por mayoría absoluta de los miembros que lo componen, enmiendas a la posición del Consejo en primera lectura. En este caso, el texto así modificado se transmite al Consejo y a la Comisión, que deben dictaminar sobre dichas enmiendas.

En la segunda lectura del Consejo, la Institución dispone igualmente un plazo de tres meses³¹⁶ a partir de la recepción de las enmiendas del Parlamento Europeo con dos alternativas:

- Aprobar todas estas enmiendas por mayoría cualificada y por unanimidad sobre las enmiendas que hayan sido objeto de un dictamen negativo de la Comisión³¹⁷. En este caso, el acto de que se trate se considera adoptado.
- No aprobar todas las enmiendas. En este supuesto el Presidente del Consejo dispone de un plazo de seis semanas para convocar, de acuerdo con el Presidente del Parlamento Europeo, al Comité de Conciliación.

En este punto comienza la fase de conciliación. La conciliación consiste en negociaciones entre las dos Instituciones en el seno del Comité de Conciliación,

³¹⁶ Si se solicita una prórroga de tiempo, la Institución dispone de un plazo de cuatro meses. Art. 294 ap. 14 del TFUE

³¹⁷ Cuando un acto legislativo se somete al procedimiento legislativo ordinario por iniciativa de un grupo de Estados miembros, por recomendación del Banco Central Europeo o a instancia del Tribunal de Justicia, no se requiere la unanimidad del Consejo para las enmiendas que hayan sido objeto de un dictamen negativo de la dos Instituciones. Se requiere mayoría cualificada.

compuesto por los miembros del Consejo o sus representantes y por un número igual de miembros que representan al Parlamento Europeo³¹⁸, con el fin de alcanzar un acuerdo en forma de “texto conjunto”³¹⁹. La Comisión, también participa en los trabajos del Comité de Conciliación tomando todas las iniciativas necesarias con el fin de coadyuvar un acercamiento entre las posiciones de las dos Instituciones. En la fase de Conciliación existen dos posibilidades:

- La aprobación del texto conjunto, basado en las posiciones del Parlamento Europeo y del Consejo en segunda lectura, en un plazo de seis semanas³²⁰ a partir de su convocatoria. Para la aprobación se requiere una mayoría cualificada de los miembros del Consejo o sus representantes y mayoría simple de los miembros que representen al Parlamento Europeo. En este caso, el texto conjunto se remite al Consejo y al Parlamento para la adopción del acto.

En esta fase comienza la tercera lectura. Las dos Instituciones disponen cada uno un plazo de seis semanas³²¹ a partir de dicha aprobación para adoptar el acto de que se trate conforme a dicho texto. Para la adopción del acto legislativo en este paso se requiere mayoría simple por parte del Parlamento Europeo y mayoría cualificada por parte del Consejo. En el caso de aprobación del texto conjunto tanto por el Consejo como por el Parlamento Europeo, el acto se considera adoptado. En caso contrario, si alguna de las dos Instituciones no consigue aprobar el texto conjunto con la mayoría prevista en el Tratado y dentro de los límites temporales establecidos en el Tratado, el procedimiento termina y el acto propuesto se considera no adoptado.

- No llegar a adoptar en el seno del Comité de Conciliación, en los términos del plazo previsto, la aprobación de un texto conjunto. En este caso, el acto propuesto se considera no adoptado y el procedimiento termina.

En lo que se refiere a nuestra materia, el procedimiento legislativo ordinario es el procedimiento más utilizado para la regulación de la materia. Sin embargo, hay

³¹⁸ De este modo el Comité de Conciliación actualmente cuenta con 56 miembros en total.

³¹⁹ Vid. Art. 72 del Reglamento Interno del Parlamento Europeo, 8ª lectura, abril 2015.

³²⁰ Con posibilidad de prórroga hasta ocho semanas. Art. 294 ap. 14 del TFUE

³²¹ Con posibilidad de prórroga hasta ocho semanas. Art. 294 ap. 14 del TFUE

bastantes excepciones en las cuales se utilizan otros procedimientos legislativos o cláusulas que se verán más adelante. El procedimiento legislativo ordinario se utiliza en la materia de cooperación judicial en el ámbito penal para la adopción de normas de los objetos siguientes:

1. En el ámbito de la prevención y lucha contra el terrorismo y las actividades relacionadas con él, para la definición de un marco de medidas administrativas sobre movimiento de capitales y pagos, tales como la inmovilización de fondos, activos financieros o beneficios económicos cuya propiedad, posesión o tenencia ostenten personas físicas o jurídicas, grupos o entidades no estatales, cuando esto se estima necesario para lograr los objetivos del artículo 67 del TFUE, sobre el espacio de libertad, seguridad y justicia³²².
2. la adopción de medidas encaminadas al establecimiento de normas y procedimientos que garantizarán el reconocimiento en toda la Unión de las sentencias y resoluciones judiciales como también en todas sus formas, a la prevención y resolución de los conflictos de jurisdicción entre los Estados miembros, al apoyo de la formación de magistrados y del personal al servicio de la administración de justicia, a la facilitación de la cooperación entre las autoridades judiciales o equivalentes de los Estados miembros en el marco del procedimiento penal y de la ejecución de resoluciones³²³.
3. La adopción de normas mínimas en la medida en que esto es necesario para facilitar el reconocimiento mutuo de las sentencias y resoluciones judiciales y la cooperación policial y judicial en asuntos penales con dimensión transfronteriza, referidas a la admisibilidad mutua de pruebas entre los Estados miembros, los derechos de las personas durante el procedimiento penal, los derechos de las víctimas de los delitos y otros elementos específicos del procedimiento penal, que el Consejo habrá determinado previamente³²⁴.

³²² Art. 75 del TFUE, Versión consolidada.

³²³ Art. 82 ap. 1 ap. 2 del TFUE, Versión consolidada.

³²⁴ Art. 82 ap. 2 del TFUE, Versión consolidada.

4. La adopción de normas mínimas relacionadas con la definición de las infracciones penales y con las sanciones en ámbitos delictivos que sean de especial gravedad y tengan una dimensión transfronteriza derivada del carácter o de las repercusiones de dichas infracciones o de una necesidad particular de combatirlas según criterios comunes, y más en concreto en los ámbitos de terrorismo, la trata de seres humanos y la explotación sexual de mujeres y niños, el tráfico ilícito de drogas, el tráfico ilícito de armas, el blanqueo de capitales, la corrupción, la falsificación de medios de pago, la delincuencia informática y la delincuencia organizada³²⁵.
5. La adopción de medidas que impulsen y apoyen la actuación de los Estados miembros en el ámbito de la prevención de la delincuencia, excluyendo toda armonización de las disposiciones legales y reglamentarias de los Estados miembros³²⁶.
6. La adopción de medidas para la determinación de la estructura, del funcionamiento, del ámbito de actuación y de las competencias de Eurojust, así como el procedimiento de participación del Parlamento Europeo y de los Parlamentos nacionales en la evaluación de las actividades de este órgano³²⁷.

V.2.3. Los Procedimientos Especiales

Los procedimientos especiales se utilizan para la adopción de los actos legislativos solamente en los casos específicos previstos por los Tratados. Estos procedimientos sustituyen a los antiguos procedimientos de consulta, de cooperación y de dictamen conforme. En estos procedimientos la adopción de los actos se realiza por el Consejo con la participación del Parlamento Europeo que se limita a la simple consulta o la aprobación, dependiendo del procedimiento especial indicado. Mientras los Tratados hacen una referencia clara e incluyen una descripción precisa del

³²⁵ Art. 83 ap. 1, aps. 1 y 2 del TFUE, Versión consolidada.

³²⁶ Art. 84 del TFUE, Versión consolidada.

³²⁷ Art. 85 ap. 1 del TFUE, Versión consolidada

procedimiento legislativo ordinario, como hemos visto en el capítulo anterior, no establece una disposición especial para los procedimientos legislativos especiales, limitándose a una mera referencia de estos en los actos legislativos, sin indicar los procedimientos y las características de ellos. De este modo, las modalidades de ellos se definen por los Tratados en cada caso concreto en los artículos que prevén su aplicación³²⁸.

Los únicos procedimientos legislativos especiales, que se utilizan en nuestra materia de investigación actualmente son el procedimiento de aprobación y el procedimiento de consulta³²⁹. Por lo tanto nos limitamos a la descripción de estos dos.

a. El Procedimiento de Aprobación

El procedimiento de aprobación³³⁰ es aquello para el cual se requiere la previa aprobación del Parlamento Europeo del proyecto de acto del Consejo³³¹.

El procedimiento de aprobación se regula por el art. 99 del Reglamento Interno del Parlamento Europeo.

Para adoptar su decisión, el Parlamento Europeo en este caso, debe tener en cuenta la recomendación de la comisión competente que propone la aprobación o el rechazo del acto. Sin embargo, la Institución se pronuncia sobre dicho acto en una sola votación sobre la aprobación, al margen de que la recomendación de la comisión

³²⁸ Vid. Documento "Procedimientos legislativos", en el sitio WEB Oficial de acceso al Derecho de la Unión Europea, Eur-Lex. Disponible en:<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=URISERV:ai0016>

³²⁹ Art. 289 ap. 2 del TFUE, Versión consolidada

³³⁰ El procedimiento de aprobación se utiliza tanto como procedimiento legislativo especial, como procedimiento no legislativo en casos muy concretos (Vid. PARLAMENTO EUROPEO. "Codecisión y Conciliación, Manual sobre la labor del Parlamento Europeo como colegislador conforme al procedimiento legislativo ordinario". Pág. 35. Op. Cit.

³³¹ Véase Vid. PARLAMENTO EUROPEO. "Codecisión y Conciliación, Manual sobre la labor del Parlamento Europeo como colegislador conforme al procedimiento legislativo ordinario". Op.cit.

competente sea aprobar o rechazar el acto, sin poder presentar ninguna enmienda. La mayoría necesaria para la aprobación del acto es la que se establece en el artículo del Tratado que forma el fundamento jurídico del acto propuesto. En el caso que no se indique que tipo de mayoría, se requerirá mayoría simple. Si no se consigue la mayoría necesaria, el acto propuesto se considera rechazado.

En lo que se refiere a la materia investigada, el procedimiento de aprobación se utiliza en los casos siguientes:

1. Para la adopción de una decisión que determine otros elementos específicos del procedimiento penal, aparte de los previstos en el art. 82 par. 2 del TFUE. En este caso, el Consejo adopta el acto por unanimidad³³².
2. La adopción de una decisión para la indicación de otros ámbitos delictivos de los previstos en el artículo 83 que cumplan los criterios previstos en dicho artículo. En este caso, el Consejo adopta el acto por unanimidad³³³.
3. La adopción de reglamentos para la creación de la Fiscalía Europea y la fijación de su Estatuto, de las condiciones para el desempeño de sus funciones y de las normas de procedimiento aplicables a sus actividades, así como a la admisibilidad de las pruebas y al control jurisdiccional de los actos procesales realizados en el desempeño de sus funciones. En este caso, el Consejo adopta el acto por unanimidad³³⁴.

En este punto cabe mencionar que en la Cooperación Judicial en materia penal y más en concreto en cuanto a la regulación de la Fiscalía, se prevé un procedimiento de modificación de un artículo del TFUE, un tanto raro. En este caso el Consejo Europeo actúa como legislador único para la posible modificación de una disposición específica de los Tratados, sin emplear el procedimiento clásico de revisión de los Tratados. Se le prevé la competencia de actuar para modificar el artículo 86 ap. 1 para ampliar las competencias de la Fiscalía Europea. En este caso, el Consejo

³³² Art. 82 par. 2 ap. d) del TFUE, Versión consolidada

³³³ Art. 83 par. 1 ap. 3 del TFUE, Versión consolidada

³³⁴ Art. 86 del TFUE, Versión consolidada

Europeo se pronuncia por unanimidad previa aprobación del Parlamento Europeo y previa consulta a la Comisión.

b. El Procedimiento de Consulta

El procedimiento de previa consulta al Consejo se utiliza solamente en los casos específicos previstos por los Tratados. De esta manera las materias para las cuales se prevé dicho procedimiento para su regulación son limitadas.

El procedimiento de consulta consiste en la obligación del Consejo de pedir al Parlamento un dictamen sobre la propuesta de dicho acto, antes de adoptar un acto legislativo. El Consejo, aunque no está jurídicamente obligado a tener en cuenta el dictamen del Parlamento Europeo para la adopción del acto, no puede adoptar el acto antes de recibir el dictamen³³⁵.

El Parlamento Europeo puede aprobar o rechazar la propuesta legislativa o proponer enmiendas a la misma.

En cuanto a nuestra materia de investigación, aunque el procedimiento de consulta ha sido el procedimiento principal en Tratados anteriores para la regulación de la materia, actualmente este procedimiento se emplea solamente para la adopción de medidas que garantizan la cooperación administrativa entre los servicios competentes de los Estados miembros y entre dichos servicios y la Comisión en este ámbito, entre otros³³⁶.

³³⁵ Vid. STC del TJ de 29 de octubre de 1980 en el asunto 138/79, ROQUETTE / CONSEJO (aps. 32 a 39, y Sentencia del TJ de 29 de octubre de 1980 en el asunto 139/79, MAIZENA/CONSEJO (aps. 33 a 38)

³³⁶ Art. 74 del TFUE, Versión consolidada.

V.2.4. Las Cláusulas previstas por el Tratado de Lisboa

a. Las cláusulas Pasarela

Las cláusulas pasarelas se han introducido por el Tratado de Lisboa para que exista la posibilidad de agilizar el sistema legislativo en ámbitos particulares para los cuales se prevé la regulación a través de un procedimiento legislativo especial, en casos concretos y bajo las condiciones indicadas. De este modo, las cláusulas pasarelas permiten dos alternativas: En primer lugar se prevé la posibilidad de aplicar el procedimiento legislativo ordinario a ámbitos en los cuales está previsto por los Tratados un procedimiento legislativo especial. Por otro lado, se prevé la votación por mayoría cualificada para actos que los Tratados establecen su adopción por unanimidad.

Los Tratados prevén dos tipos de cláusulas pasarela. La cláusula pasarela general³³⁷ y la cláusula pasarela específica. La cláusula pasarela general es aplicable a todas las políticas europeas. Para la activación de esta cláusula es necesaria una decisión del Consejo Europeo por unanimidad. La cláusula pasarela específica se permite en determinadas políticas europeas³³⁸, particularmente y expresamente previstas en los Tratados. Para su activación es necesaria una decisión del Consejo Europeo o del Consejo, según lo previsto en los Tratados y siempre por unanimidad³³⁹. Es obvio que para la activación de las cláusulas en todos los casos, es necesario que

³³⁷ Art. 48 ap. 7 del TUE, Versión consolidada.

³³⁸ Los Tratados prevén seis cláusulas pasarela específicas en las materias siguientes: En el marco financiero plurianual (artículo 312 del TFUE), a la política exterior y de seguridad común (artículo 31 del TUE), la cooperación judicial en materia de Derecho de familia (artículo 81 del TFUE), a las cooperaciones reforzadas en ámbitos regulados por unanimidad o por un procedimiento legislativo especial (artículo 333 del TFUE), en materia social (artículo 153 del TFUE), en materia de medio ambiente (artículo 192 del TFUE).

³³⁹ Las cláusulas pasarela específicas poseen algunas particularidades procesales respecto a la cláusula pasarela general. En todo caso, las condiciones y las modalidades de aplicación de cada cláusula específica se indica cada vez, en el mismo artículo que prevé su aplicación.

todos los Estados miembros (sus respectivos gobiernos) estén de acuerdo en activarla³⁴⁰.

En lo que se refiere a nuestra materia, nos interesa la cláusula pasarela general y la cláusula pasarela específica sobre las cooperaciones reforzadas que se analizará más adelante en el respectivo capítulo, ya que son las únicas que afectan a la materia.

b. Las Cláusulas de freno

Este tipo de cláusulas se introdujeron por primera vez en el Tratado de Lisboa. En realidad, las cláusulas de freno o “freno de emergencia” como se viene a llamar, se introdujeron para poder establecer el procedimiento legislativo ordinario como procedimiento legislativo, en ámbitos políticos, en los cuales los Estados miembros querían asegurar su soberanía estatal.

Las cláusulas de freno se prevén de manera explícita y exclusivamente en cuatro materias específicas en los Tratados. Tres de estas materias se encuentran en la Cooperación Judicial en materia Penal y más en concreto en los artículos 82 y 83 del TFUE³⁴¹.

Como es bien sabido y como se ha analizado con anterioridad en este trabajo, la Cooperación Judicial en materia Penal dentro del espacio de libertad, seguridad y justicia, siempre ha sido una materia en la cual los Estados miembros han sido un tanto

³⁴⁰ Véase “Cláusulas pasarela, cláusulas de freno y cláusulas de acelerador” en el sitio WEB Oficial de acceso al Derecho de la Unión Europea, Eur-Lex. Disponible en: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=URISERV:ai0019>

Igualmente, en el mismo sitio WEB “Procedimientos legislativos”. Disponible en: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=URISERV:ai0016>

³⁴¹ La tercera se refiere a las medidas de coordinación de los regímenes de seguridad social de los trabajadores migrantes (artículo 48 del TFUE)

temerosos en dejar parte de su soberanía estatal para conceder competencia a la Unión Europea. De este modo, la única manera de que los Estados miembros acepten la adopción de normas del ordenamiento europeo para la “integración” de la materia, sería prever simultáneamente “salidas” que garantizarían aun así la soberanía estatal y el control de la materia en nivel nacional. Los “frenos de emergencia” tienen justamente esta función, ya que en los casos indicados por los Tratados “paralizan” el procedimiento legislativo ordinario³⁴².

Pasamos a analizar las tres cláusulas de freno previstas por el TFUE en cuanto a nuestra materia y la forma de activarlas:

- En la materia de reconocimiento mutuo de las sentencias y resoluciones judiciales y la cooperación policial y judicial en asuntos penales con dimensión transfronteriza, para la adopción de las directivas referentes a la admisibilidad mutua de pruebas entre los Estados miembros, los derechos de las personas durante el procedimiento penal y los derechos de las víctimas de los delitos a través del procedimiento legislativo ordinario y otros elementos específicos del procedimiento penal, determinados por el Consejo.
- En la adopción de normas mínimas para la definición de las infracciones penales y de las sanciones en los ámbitos delictivos del terrorismo, de la trata de seres humanos y la explotación sexual de mujeres y niños, del tráfico ilícito de drogas, del tráfico ilícito de armas, del blanqueo de capitales, de la corrupción, de la falsificación de medios de pago, de la delincuencia informática y la delincuencia organizada, que se consideran de especial gravedad y tengan una dimensión transfronteriza derivada del carácter o de

³⁴² Así en el Documento “Cláusulas pasarela, cláusulas de freno y cláusulas de acelerador” en el sitio WEB Oficial de acceso al Derecho de la Unión Europea op. Cit., se indica también: *“De este modo, el interés de las cláusulas de freno no reside tanto en el mecanismo que proponen sino en el hecho de permitir la ampliación del procedimiento legislativo ordinario a las políticas implicadas. De hecho, la introducción de dicho mecanismo en el proceso de toma de decisiones ha permitido convencer a los Estados miembros más recalcitrantes para que apliquen el procedimiento legislativo ordinario en determinadas a políticas que antes aplicaban la regla del voto por unanimidad.”*

las repercusiones de estas o de una necesidad particular de combatir las según criterios comunes, o en otros ámbitos delictivos establecidos por el Consejo que respondan a estos criterios.

- Para la adopción de normas mínimas relativas a la definición de las infracciones penales y de las sanciones en ámbitos que han sido objeto de medidas de armonización y se estima necesaria la aproximación de las disposiciones legales y reglamentarias de los Estados miembros en materia penal para garantizar la ejecución eficaz de una política de la Unión en estos ámbitos.

En estos tres supuestos se prevé de forma paralela al procedimiento legislativo, la posibilidad para cada uno de los Estados miembros de retener el procedimiento legislativo para la adopción de las normas, activando un mecanismo de freno

A tal efecto, cuando un miembro del Consejo estima que un proyecto de estos actos afecta a aspectos fundamentales de su sistema de justicia penal, puede paralizar el procedimiento, solicitando que el asunto se remita al Consejo Europeo. El procedimiento legislativo ordinario se queda suspendido en este caso. En este punto hay dos posibilidades. O bien el Consejo Europeo, en el plazo de cuatro meses a partir de la suspensión, consigue un consenso devolviendo de esta manera el proyecto al Consejo para continuar con el procedimiento legislativo ordinario, o bien si no se consigue el consenso poner definitivamente fin al procedimiento³⁴³.

En este último caso se prevé la posibilidad de activar una cooperación reforzada si se cumplen los requisitos previstos, que se verá justo más adelante.

³⁴³ Art. 82 ap. 3 y 83 ap. 3 del TFUE, Versión consolidada.

c. Cooperación Reforzada –Cláusula acelerador.

Las cooperaciones reforzadas se utilizan por los Estados miembros que desean reforzar el procedimiento de integración europea en una determinada política, más allá de lo inicialmente previsto en los Tratados. De este modo, a través de ellas se amplía la cooperación entre los Estados miembros participantes en la política referida. El fin de estas cooperaciones es la promoción de los objetivos de la Unión, la protección de sus intereses y el refuerzo del proceso de integración³⁴⁴.

Los Tratados permiten la activación de una cooperación reforzada en el marco de todas las políticas europeas, con la excepción de las competencias en las cuales la Unión Europea tiene competencia exclusiva. Los Estados miembros de la Unión por otra parte, pueden bien participar en el procedimiento de activación de una cooperación reforzada, o bien una vez ya existente participar en ella en cualquier momento posterior. Hay que destacar que los Tratados prevén explícitamente la obligación para los Estados miembros participantes y para la Comisión de tratar de promover la participación del mayor número posible de Estados miembros³⁴⁵.

Estas cooperaciones deben respetar los Tratados y el Derecho de la Unión sin provocar un perjuicio, al mercado interior, a la cohesión económica, social y territorial, o los intercambios entre Estados miembros ni alterar las competencias entre ellos³⁴⁶. Igualmente, deben respetar las competencias, los derechos y las obligaciones de los Estados miembros no participantes, mientras, estos últimos por su parte, tienen la obligación de no estorbar su aplicación por los Estados miembros participantes³⁴⁷.

El primer requisito es el criterio numérico. Para el establecimiento de una cooperación reforzada se requiere un mínimo de nueve Estados miembros interesados.

³⁴⁴ Art. 20 del TUE, Versión consolidada

³⁴⁵ Art. 20 del TUE y art. 328 del TFUE, Versión consolidada.

³⁴⁶ Art. 326 del TFUE, Versión consolidada.

³⁴⁷ Art. 327 del TFUE, Versión consolidada.

Para la activación de una cooperación reforzada es necesaria, inicialmente, una solicitud por parte de los Estados miembros interesados a la Comisión. Sin embargo, la autorización para el establecimiento de ésta se concede por el Consejo como último recurso. En la solicitud hacia la Comisión, los Estados miembros deben indicar el ámbito de aplicación y los objetivos de la cooperación. La Comisión en este punto debe presentar al Consejo una propuesta en este sentido y si no procede la realización de dicha propuesta, debe comunicar a los Estados miembros interesados los motivos por los cuales no lo hace. El Consejo, a propuesta de la Comisión, mediante el procedimiento de aprobación es el único que puede conceder una autorización para llevar a cabo la cooperación reforzada cuando estima que los objetivos perseguidos por dicha cooperación no pueden ser alcanzados en un plazo razonable por la Unión en su conjunto³⁴⁸.

Los Estados miembros que desean establecer entre ellos una cooperación reforzada pueden utilizar las Instituciones y ejercer sus competencias aplicando las disposiciones pertinentes de los Tratados, dentro de los límites y con arreglo a las modalidades previstas en los Tratados³⁴⁹. En las deliberaciones de las cooperaciones reforzadas establecidas pueden participar todos los miembros del Consejo, sin derecho de voto. En la votación pueden participar solamente los miembros del Consejo que representen a los Estados miembros participantes en la cooperación reforzada al respecto, ya que los actos adoptados en su marco vinculan únicamente a los Estados miembros participantes³⁵⁰.

Para la participación en una cooperación reforzada ya establecida se requiere previa notificación al Consejo y a la Comisión. La Comisión puede autorizar la participación de dicho Estado miembro en cuatro meses a partir de la recepción de

³⁴⁸ Art. 20 del TUE en combinación con el art. 329 del TFUE, Versión consolidada. Hay que indicar en este punto que las cooperaciones reforzadas en el marco de la política exterior y de seguridad común siguen otro procedimiento de activación, que no se analizará en este trabajo, ya que no tiene relevancia con nuestra investigación.

³⁴⁹ Art. 20 del TUE, Versión consolidada

³⁵⁰ Art. 330 del TFUE, Versión consolidada.

dicha notificación, confirmando que se cumplen las condiciones de participación y adoptando las medidas transitorias necesarias para la aplicación de los actos ya adoptados en el marco de esta cooperación. En caso contrario, la Institución debe indicar las disposiciones necesarias para la autorización y establecer un plazo para reconsiderar la solicitud. Al final de este plazo, reconsiderará la solicitud siguiendo el mismo procedimiento. En el caso, en el cual, la Comisión sigue negativa, el Estado miembro interesado puede recurrir al Consejo, que debe pronunciarse sobre la solicitud participando en la votación sólo los miembros del Consejo que participan en la cooperación reforzada al respecto³⁵¹.

Es preciso anotar en este punto que en el marco de una cooperación reforzada se establece la posibilidad de aplicación de una cláusula pasarela específica, cuando se cumplen los requisitos específicos previstos por los Tratados, y con la excepción de las decisiones que tienen repercusiones militares o en el ámbito de la defensa.

Pasamos a analizar esta cláusula específica, ya que la consideramos pertinente a nuestra investigación.

Para la activación de la cláusula específica es necesaria una decisión por unanimidad, bien del Consejo Europeo, bien del Consejo dependiendo del caso. La cláusula es activable en el marco de una cooperación reforzada para las disposiciones de los Tratados que pueden aplicarse en el marco de ésta, y ofrece dos alternativas. Para la activación de ambas alternativas es necesaria una decisión del Consejo por unanimidad. En la votación para la activación de las cláusulas participan solamente los Estados miembros participantes en la cooperación reforzada, en los términos del artículo 330 del TFUE.

³⁵¹ Art. 331 del TFUE, Versión consolidada. Para la participación en las cooperaciones reforzadas en el marco de la política exterior y de seguridad común se indica otro procedimiento, que no se analizará en este trabajo, ya que no tiene relevancia con nuestra investigación.

- Se prevé la posibilidad de sustitución de la unanimidad del Consejo, prevista por los Tratados, por mayoría cualificada de la Institución.
- Se prevé la posibilidad de sustituir un procedimiento legislativo especial, establecido por los Tratados, por el procedimiento legislativo ordinario. En este caso el Consejo decide sobre la activación de la cláusula, por unanimidad, a través del procedimiento de aprobación³⁵².

Las Instituciones que participan y coordinan la cooperación reforzada son la Comisión y el Consejo, cooperando entre ellos con el objetivo de asegurar la coherencia de las acciones tomadas en el marco de una cooperación reforzada y la coherencia de éstas en las políticas de la Unión. El papel del Parlamento en la coordinación de dichas cooperaciones es bastante restringido, ya que se limita a recibir información periódica por parte de la Comisión sobre la evolución de éstas³⁵³.

La materia de la Cooperación Judicial en el ámbito Penal, como hemos venido observando hasta este punto de nuestra investigación, si bien pertenece en las materias para las cuales la Unión lleva una competencia compartida³⁵⁴ o bien pertenece teóricamente a las materias de integración europea, guarda peculiaridades en su regulación en comparación con el resto de las políticas integradas. Como hemos notado en varias disposiciones, los Tratados limitan el procedimiento de integración en la materia, estableciendo procedimientos que aseguran la soberanía estatal de los Estados miembros en la materia. Con el objetivo de agilizar la cooperación y reforzar el proceso de integración entre los Estados miembros más decisivos y “ambiciosos” en la materia se establece la posibilidad de activación de unas “clausulas acelerador” en cuatro, entre otros³⁵⁵, ámbitos pertenecientes en la materia.

³⁵² Art. 333 del TFUE, Versión consolidada.

³⁵³ Arts. 328 y 334 del TFUE, Versión consolidada.

³⁵⁴ Art. 4 del TUE, Versión consolidada.

³⁵⁵ La activación de una clausula acelerador se prevé también en el ámbito de la cooperación policial en el artículo 87 del TFUE, pero como esta materia no guarda relación alguna con nuestro ámbito de investigación no se hace referencia en este trabajo.

Nuestra perspectiva resulta más clara, teniendo en cuenta que las tres de estas cuatro cláusulas se establecen como reacción directa al establecimiento de una cláusula de freno de las previstas en la materia. La cuarta es relativa a la creación de la Fiscalía Europea.

Los cuatro supuestos en los cuales se prevé la posibilidad de instaurar una cláusula acelerador en la materia son las siguientes:

- En caso de fracaso del procedimiento legislativo, a causa del establecimiento de un freno de emergencia en la materia de reconocimiento mutuo de las sentencias y resoluciones judiciales y la cooperación policial y judicial en asuntos penales con dimensión transfronteriza del artículo 82 del TFUE.
- Cuando el procedimiento legislativo naufraga como consecuencia de la activación de un freno de emergencia, en la materia de adopción de normas mínimas para la definición de las infracciones penales y de las sanciones en los ámbitos delictivos que se consideran de especial gravedad y tengan una dimensión transfronteriza derivada del carácter o de las repercusiones de estas o de una necesidad particular de combatirlas según criterios comunes, prevista en el artículo 83.
- Cuando el procedimiento legislativo se suspende por un freno de emergencia en la materia de adopción de normas mínimas relativas a la definición de las infracciones penales y de las sanciones en ámbitos que han sido objeto de medidas de armonización y se estima necesaria la aproximación de las disposiciones legales y reglamentarias de los Estados miembros en materia penal para garantizar la ejecución eficaz de una política de la Unión en estos ámbitos, prevista en el artículo 83.
- En el caso de falta de unanimidad en el seno del Consejo para la creación de la Fiscalía Europea³⁵⁶.

De este modo, cuando un Estado miembro activa la cláusula de freno en los tres supuestos arriba mencionados y finalmente el procedimiento legislativo se

³⁵⁶ Art. 86 del TFUE, Versión consolidada.

suspende en el seno del Consejo Europeo, los Estados miembros que lo desean, que serán como mínimo nueve, pueden dirigirse al Parlamento Europeo, al Consejo y a la Comisión, comunicando su intención de instaurar una cooperación reforzada. En este caso, la previa autorización prevista por los Tratados para la activación de la cooperación se considera concedida, sin necesidad de una propuesta de la Comisión ni una votación del Consejo para la autorización³⁵⁷.

Así, los Estados miembros participantes pueden continuar en el marco de una cooperación reforzada y concluir, entre ellos, el procedimiento legislativo que había sido suspendido a causa de activación de un freno. El mismo procedimiento se prevé para la instauración de una cooperación reforzada para la creación de una Fiscalía Europea a falta de unanimidad del Consejo.

Como vemos, la activación de las cooperaciones reforzadas, específicamente en los cuatro ámbitos de la cooperación judicial en materia penal³⁵⁸ arriba mencionados, es más sencilla y rápida a través de la cláusula acelerador y el procedimiento de activación más flexible. De hecho, las cláusulas de acelerador permiten derogar el procedimiento de activación de las cooperaciones reforzadas³⁵⁹.

³⁵⁷ Art. 20 del TUE en combinación con los arts. 82, 83, 86 y 329 del TFUE, Versión Consolidada.

³⁵⁸ Como es obvio para el resto de las materias de la Cooperación Judicial en el ámbito penal, si ciertos Estados miembros desean instaurar una cooperación reforzada, tienen que seguir el procedimiento general de activación de una cooperación reforzada previsto por el art. 329 del TFUE, sin poder hacer uso de una cláusula acelerador.

³⁵⁹ Vid. Documento “Cláusulas pasarela, cláusulas de freno y cláusulas de acelerador” en el sitio WEB Oficial de acceso al Derecho de la Unión Europea, op. Cit. Igualmente, véase Documento “Cooperaciones reforzadas” en el mismo sitio WEB Oficial.

V.3. El ordenamiento jurídico de la Unión Europea

V.3.1. Introducción

La Unión Europea, como una organización supranacional, dispone de un ordenamiento jurídico propio derivado de las competencias transferidas por los Estados miembros a la Unión Europea, como base de su sistema institucional. Este ordenamiento, que se distingue, tanto del ordenamiento jurídico internacional³⁶⁰, como del ordenamiento jurídico interno de los Estados miembros³⁶¹, no es otro que el Derecho de la Unión Europea que se constituye por un conjunto de normas, las cuales regulan y determinan la organización, las competencias, el funcionamiento de la Unión, las Instituciones de la misma y los procedimientos necesarios de toma de decisiones.

El Derecho de la Unión Europea, siendo un ordenamiento jurídico sui generis, dispone de sus propias fuentes de Derecho y sus propios principios y características jurídicas.

Si bien, no será objetivo de esta tesis doctoral el análisis y la exposición de todas las fuentes del Derecho de la Unión Europea, consideramos que sería útil observar, en este capítulo, los tipos de instrumentos normativos que se han utilizado para la regulación de la materia de Cooperación Judicial en el ámbito penal hasta la

³⁶⁰ La gran diferencia entre el Derecho de la Unión Europea y el ordenamiento jurídico internacional se consiste en que el primero se rige por la idea de la integración., mientras el segundo por el sistema de cooperación. Además, mientras el Derecho internacional se regula por Tratados y Convenios, el Derecho de la Unión Europea basándose en los Tratados Fundacionales, se desarrolla por las Instituciones de la Unión que son creados por dichos Tratados y que se les confiere por los mismos un verdadero poder normativo. Vid. C. F. MOLINA DEL POZO: "Manual de Derecho de la Comunidad Europea", Cuarta, Edición, Editorial DIJUSA, Madrid 2002.

³⁶¹ El Derecho de la Unión Europea guarda su autonomía en relación al Derecho interno de los Estados miembros, que deriva de la transferencia de determinadas competencias de los Estados miembros a las instituciones de la Unión Europea C. F. MOLINA DEL POZO: "Manual de Derecho de la Comunidad Europea", Cuarta, Edición, Editorial DIJUSA, Madrid 2002.

entrada en vigor del Tratado de Lisboa³⁶². Por otro lado, consideramos que conviene en este mismo capítulo, mencionar también de forma breve los instrumentos del Derecho Derivado previstos por el Tratado de Lisboa³⁶³, ya que a partir de la entrada en vigor de dicho Tratado esta materia se incorpora en el TFUE, para examinar la evolución que ha conocido la materia en este sentido.

De este modo, este capítulo lo dividiremos en dos partes: En la primera parte, analizaremos brevemente, los instrumentos jurídicos que se han utilizado para la regulación de la Cooperación Judicial en el ámbito Penal antes de la entrada en vigor del Tratado de Lisboa, cuando la materia constituía el tercer pilar de la Unión Europea. En la segunda parte, vamos a observar las fuentes del Derecho Derivado previstos por el artículo 288 del TFUE, tras la entrada en vigor del Tratado de Lisboa y la desaparición de los pilares.

V.3.2. Los instrumentos jurídicos del antiguo Tercer Pilar

Los instrumentos jurídicos del tercer pilar, podríamos decir que no formaban parte propiamente dicha del derecho derivado ya que no se incluían en el Derecho Comunitario, sino que seguían el sistema de la cooperación intergubernamental. Sin embargo, por razones prácticas se consideraban parte del Derecho Derivado.

A partir del Tratado de Ámsterdam, por el que se han modificado los instrumentos del tercer pilar, el antiguo artículo 34 del TUE³⁶⁴ mencionaba cuatro

³⁶² Sobre los instrumentos jurídicos utilizados antes y después de la entrada en vigor del Tratado de Lisboa para la regulación de la materia, véase, D. FLORE, Droit pénal européen : les enjeux d'une justice pénale européenne, Ed. Larcier, 2009, págs..87 ss.

³⁶³ Vid. Informe del Consejo de Estado sobre la inserción del Derecho Europeo en el ordenamiento español, Nº: E 1/2007, Febrero de 2008. Documento disponible en la página WEB: <http://www.consejo-estado.es/pdf/Europa.pdf>

³⁶⁴ Nos referimos al artículo 34 del TUE de la versión del Tratado de Ámsterdam y, a continuación, del Tratado de Niza.

instrumentos jurídicos para la regulación de la materia de Cooperación Judicial en el ámbito Penal:

- La “Posición Común”: Este instrumento, que era de tipo intergubernamental, definía el enfoque de la Unión Europea sobre cuestiones concretas de la materia y establecía directrices para la ejecución de las políticas nacionales en la misma. Se adoptaba, a iniciativa de un Estado miembro o de la Comisión, por el Consejo de la Unión Europea por unanimidad. Las Posiciones Comunes tenían una importancia política importante, pero en los Tratados no se hacía ninguna mención sobre su carácter vinculante³⁶⁵.
- La “Decisión Marco”: Este instrumento, también, de tipo intergubernamental, servía para la aproximación de las disposiciones legales y reglamentarias de los Estados miembros en la materia de Cooperación Judicial en el ámbito Penal. Al igual que el instrumento anterior se adoptaba, a iniciativa de un Estado miembro o de la Comisión, por el Consejo de la Unión Europea por unanimidad. Se parecía mucho a la “Directiva”, ya era obligatoria para los Estados miembros en cuanto al resultado que se debía alcanzar, pero dejaba la elección de la forma y los medios a la elección de las instancias nacionales. Sin embargo, este tipo de norma se excluía explícitamente del efecto directo³⁶⁶.
- La “Decisión”: Este instrumento, también de tipo intergubernamental, se utilizaba para alcanzar cualquier objetivo relacionado con el antiguo tercer pilar, con la excepción explícita de la aproximación de las normas legales y reglamentarias de los Estados miembros, que se regulaba por las Decisiones Marco. A la “Decisión” se le reconoce la obligatoriedad, pero se le excluye, explícitamente del efecto directo. Al igual que la Posición Común, se adoptaba por el Consejo por unanimidad, previa iniciativa de un Estado miembro o de la Comisión. Se preveía de todos modos la

³⁶⁵ Vid. Art. 34 ap. a) del TUE, Versión Niza.

³⁶⁶ Al contrario de las Directivas que según la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, en circunstancias concretas, sí que pueden tener efecto directo. Vid. Capítulo V.3.3. Vid. Art. 34 ap. b) del TUE, Versión Niza

posibilidad de adopción por el Consejo, por mayoría cualificada, de medidas para su aplicación a nivel de la Unión³⁶⁷.

- Los Convenios: Constituyen el último instrumento jurídico previsto para la regulación de la materia. Si bien, este instrumento jurídico se adoptaba, por el Consejo, era obligatoria, su adopción a posteriori, por cada Estado miembro³⁶⁸, según sus normas constitucionales al respecto, para ser vinculante en dicho Estado miembro. Cuando dicho acto ya había sido adoptado por un mínimo de la mitad de Estados miembros, entraba en vigor para estos Estados. Las medidas para su aplicación de los convenios se aprobaba, igualmente, también por el Consejo por mayoría de dos tercios de las Partes Contratantes.

V.3.3. Los instrumentos del Derecho Derivado en el Tratado de Lisboa

Como bien sabemos, el Derecho derivado se constituye de las normas elaboradas por las Instituciones de la Unión Europea. La elaboración y la adopción de estas normas jurídicas se basan en el resultado de las disposiciones del Derecho originario y de las competencias que el mismo reconoce a cada una de las Instituciones para lograr los objetivos de la Unión Europea.

Con la entrada en vigor del Tratado de Lisboa y la desaparición de los tres pilares de la Unión, la tipología de los actos jurídicos de la Unión Europea se simplifica, con la reducción del número y de los tipos de los hasta entonces instrumentos jurídicos. A partir de la entrada en vigor del Tratado de Lisboa, se supone que ya se debe aplicar el método de integración en la mayoría de las políticas europeas³⁶⁹, incluyendo las materias para la creación de un Espacio de libertad, seguridad y justicia.

³⁶⁷ Vid. Art. 34 ap. c) del TUE, Versión Niza.

³⁶⁸ Los Estados miembros deberían iniciar los procedimientos para la adopción dentro del plazo fijado por el Consejo. Art. 34 ap. d) del TUE, Versión Niza.

³⁶⁹ La política de exterior y de seguridad común será la única materia que sigue siendo regulada por el Tratado de la Unión Europea y no se incluye en el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.

Ahí es donde se incluye, igualmente, la Cooperación Judicial en materia penal y la armonización del Derecho Penal Sustantivo, que viene a regularse, ahora ya por el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.

A partir del Tratado de Lisboa, para la regulación del antiguo tercer pilar las Instituciones siguen el método de integración³⁷⁰. Consecuentemente, solo pueden adoptar los instrumentos legislativos mencionados en el artículo 288³⁷¹ del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea y actos atípicos³⁷², mencionados en otras disposiciones de los Tratados³⁷³.

En lo que se refiere a la elección del tipo de norma jurídica que se debe adoptar por las instituciones competentes en cada caso concreto, los mismos Tratados son los que establecen el tipo de norma para cada supuesto. Cuando no se menciona en el Tratado el tipo de acto concreto que se debe adoptar para la regulación de la materia, según el artículo 296 del TFUE, son las Instituciones competentes para la adopción de la medida, quienes deciden el tipo específico de norma que debe adoptarse, conforme a los procedimientos aplicables y en base del principio de proporcionalidad.

En este punto analizaremos brevemente los instrumentos jurídicos previstos en el artículo 288 del TFUE y las características de cada uno de ellos:

³⁷⁰ En vez del método de cooperación que se seguía hasta entonces

³⁷¹ Deberíamos mencionar en este punto el artículo 290 del TFUE que prevé la posibilidad de delegar a la Comisión la posibilidad de aprobar actos no legislativos de carácter general con el objetivo de complementar o modificar elementos no esenciales de los actos legislativos.

³⁷² En este tipo de instrumentos reguladores podemos incluir las recomendaciones, las comunicaciones, las resoluciones, los informes, los acuerdos interinstitucionales, los programas de acción, los libros verdes, los libros blancos etc.

³⁷³ Vid. Parlamento Europeo, Fichas técnicas sobre la Unión Europea – 2014, ROSA RAFAELLI, Fuentes y ámbito de aplicación del Derecho de la Unión Europea, págs. 1-2. (04/2014). Disponible en la página WEB de la Institución del Parlamento Europeo: http://www.europarl.europa.eu/ftu/pdf/es/FTU_1.2.1.pdf

a. El Reglamento

El Reglamento, pertenece a las fuentes del Derecho derivado, y más en concreto a la categoría de los actos unilaterales³⁷⁴ mencionados en el artículo 288 del TFUE. Este instrumento jurídico, emanado de las instituciones de la Unión Europea, tiene un alcance general, es obligatorio en todos sus elementos y es directamente aplicable en cada Estado miembro³⁷⁵.

Este tipo de norma legislativa, como se aclarará en los puntos siguientes, se utiliza para garantizar la aplicación uniforme, completa e inmediata del Derecho de la Unión Europea en todo el terreno de la Unión, ya que sus efectos jurídicos se imponen en todos los ordenamientos internos de los Estados miembros de manera simultánea, automática y uniforme³⁷⁶.

La propia definición del Reglamento proporcionada en el TFUE indica las características del mismo:

- Se trata de una norma general y abstracta³⁷⁷: El Reglamento no tiene destinatarios identificables, sino que es aplicable a "*categorías consideradas en abstracto y en su conjunto*"³⁷⁸. Este tipo de norma va dirigido a todos los sujetos de derecho que se encuentran dentro de su alcance de aplicación³⁷⁹ y produce efectos jurídicos

³⁷⁴ Vid. la Página WEB de la Unión Europea/ síntesis de la legislación.

³⁷⁵ Véase art. 288 del TFUE.

³⁷⁶ Haciendo, de este modo, la aplicación de normas nacionales contrarias o incompatibles a sus disposiciones, imposible.

³⁷⁷ Vid. G.-E.F. KALABROS – TH. GEORGOPOULOS, en el libro "Το Δίκαιο της Ευρωπαϊκής Ένωσης" (El Derecho de la Unión Europea), op.cit., pág. 222. Como, correctamente, indica el autor en esta página, el alcance general de esta norma, hace que la misma se pueda asimilar a las "leyes" del Derecho Nacional.

³⁷⁸ Vid. Tribunal de Justicia de la Unión Europea, SENTENCIA DE 14.12.1962 — ASUNTOS ACUMULADOS 16/62 Y 17/62 de 14-12-62, Confédération nationale des producteurs de fruits et légumes, Fédération nationale des producteurs de fruits, Fédération nationale des producteurs de légumes contra el Consejo de la Comunidad Económica Europea y Fédération nationale des producteurs de raisins de table contra el Consejo de la Comunidad Económica Europea, pág. 308.

³⁷⁹ Esta característica de los "Reglamentos" es la que los distingue de las "Decisiones".

“erga omnes”³⁸⁰.

- Es una norma obligatoria en todos sus elementos³⁸¹: Es un acto jurídico-vinculante para todos sus destinatarios (las instituciones, los Estados miembros y los particulares). Los destinatarios de un Reglamento lo deben acatar en su totalidad y no se puede aplicar de forma incompleta o parcial.
- Este instrumento legislativo tiene aplicabilidad directa³⁸², es decir es directamente aplicable en cada Estado miembro: El Reglamento como “lex perfecta”³⁸³ no está sujeto a ninguna medida de transposición del derecho nacional³⁸⁴. De este modo esta norma es aplicable en todos los Estados miembros a partir de su entrada en vigor³⁸⁵, independientemente de las medidas de ejecución del derecho nacional³⁸⁶.
- Como norma del Derecho de la Unión Europea posee efecto directo, como resultado directo de la característica anterior (la aplicación directa): Los particulares tienen la posibilidad de apelar directamente ante las autoridades nacionales de los Estados miembros y alegarlo en sus relaciones tanto con los Estados miembros y las instituciones de la Unión Europea, como con otros particulares³⁸⁷.

³⁸⁰ Véase G.-E.F. KALABROS – TH. GEORGOPOULOS, “Το Δίκαιο της Ευρωπαϊκής Ένωσης” (El Derecho de la Unión Europea), las Fuentes, el Reglamento, pág. 222.

³⁸¹ Esta característica del “Reglamento” es la que lo distingue de la “Directiva”, que impone obligaciones solo en lo que se refiere al resultado

³⁸² Vid. Más detalles, L-J Constantinesco, *L’applicabilité directe dans le droit de la CEE*, Ed. Bruylant, Bruselas, 2006.

³⁸³ Véase G.-E.F. KALABROS – TH. GEORGOPOULOS, “Το Δίκαιο της Ευρωπαϊκής Ένωσης” (El Derecho de la Unión Europea), pág. 223.

³⁸⁴ Esta característica del “Reglamento” es otra que lo distingue de la “Directiva”, que en un principio necesita trasponerse a al derecho interno de cada Estado miembro.

³⁸⁵ Si no se determina la fecha de su entrada en vigor, eso es veinte días después de su publicación en el DO.

³⁸⁶ Sin embargo no debemos llegar a la conclusión que esta característica impide a los Estados miembros la competencia de adoptar medidas de ejecución. Todo lo contrario, en muchas ocasiones cuando es necesaria la toma de una medida nacional para la aplicación correcta y completa, los Estados miembros deben adoptarlos, conforme la obligación de lealtad, impuesta por el art. 4 del TUE.

³⁸⁷ Véase Tribunal de Justicia de la Unión Europea, Sentencia del Tribunal de Justicia de 14 de diciembre de 1971, Asunto 43-71, *Politis.A.S. contra Ministero delle Finanze della Repubblica Italiana*. Petición de decisión prejudicial: Tribunale civile e penale di Torino - Italia.

b. La Directiva

La Directiva como instrumento jurídico del derecho derivado, pertenece junto con el Reglamento y la Decisión, a la categoría de los actos unilaterales. Este tipo de norma tiene un alcance general y es obligatoria para todos los estados miembros destinatarios, en lo que se refiere al resultado que se debe conseguir, dejando el tipo y las medidas a la selección de los Estados miembros.

Es el instrumento típico para el conseguimiento de armonización y la aproximación de las legislaciones nacionales de los Estados miembros, ya que aun teniendo un carácter flexible, necesita una actuación en dos niveles para conseguir un resultado correcto y completo³⁸⁸. En una primera fase deben actuar las Instituciones de la Unión estableciendo este tipo de norma y en la segunda fase deben actuar las autoridades nacionales adoptando las medidas necesarias nacionales para la transposición de esta norma de la Unión Europea en su ordenamiento interno, dentro del plazo previsto. Es obvio que este tipo de norma hace obligatoria la colaboración entre las autoridades europeas y las autoridades nacionales para el conseguimiento del resultado. Esta intervención obligatoria por parte de los Estados miembros en la segunda fase de adopción de esta norma es la que le da este carácter tan especial.

Veamos las características de esta norma europea:

- La Directiva, al igual que el Reglamento, tiene un alcance general: Esta norma tiene como destinatarios todos o algunos Estados miembros³⁸⁹.
- Es obligatoria: La Directiva es vinculante para todos los Estados miembros a los cuales va dirigida y en todos sus elementos. Sin embargo, el contenido de la Directiva incluye tan solo una obligación de resultado para los Estados miembros

³⁸⁸ Vid. Guy Isaac, Manual de Derecho Comunitario general, Ed. 4ª, 1997, págs. 152ss.

³⁸⁹ En la práctica las Directivas van dirigidas habitualmente al conjunto de los Estados miembros.

destinatarios dejando los medios y la forma para su aplicación a la elección de los Estados miembros destinatarios³⁹⁰.

- Necesita ser traspuesta: En un principio la Directiva para surtir efecto, necesita por parte del legislador nacional la adopción de una norma de derecho interno que incorpore los objetivos previstos en la Directiva al ordenamiento jurídico nacional de cada Estado miembro. Sin embargo, la transposición debe realizarse dentro del plazo³⁹¹ establecido por la propia Directiva.

Estas dos últimas características de este tipo de norma europea son las que le diferencian claramente del resto de los instrumentos legislativos europeos. Por un lado, deja a los Estados miembros un margen de maniobra que permite que las autoridades nacionales, conociendo mejor la realidad jurídica, social y sociológica, la situación real y las peculiaridades de cada Estado miembro elijan las medidas internas mejor adecuadas para la transposición de esta norma en su ordenamiento jurídico interno. Por otro lado, los ciudadanos perciben la función legislativa de las Instituciones europeas de forma menos suspicaz, podríamos decir, ya que la norma no se impone a los ordenamientos internos directamente por Instituciones de la Unión Europea, sino a través de sus órganos legislativos nacionales³⁹².

En el fondo, la necesidad de transposición y la falta de inmediatez de este tipo de norma producen también peligros en lo que se refiere a la correcta aplicación del

³⁹⁰ Hay que mencionar en este punto que según la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en cuanto a la elección de los medios y la forma de transposición los Estados miembros deben adoptar actos capaces de conseguir de forma adecuada y clara los resultados exactos que indica la norma a transponer. Vid. Tribunal de Justicia de la Unión Europea, Sentencia de 23 de mayo de 1985, Asunto 29/84, Comisión contra Alemania, Rec. 1985, p. 1661; Sentencia del Tribunal de Justicia de 27 de abril de 1988. Asunto 252/85, Comisión de las Comunidades Europeas contra República Francesa. Incumplimiento de una Directiva - Conservación de las aves silvestres. Disponible en la página WEB del Tribunal de Justicia de la Unión Europea: <http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=Directiva&docid=94054&pageIndex=0&doclang=ES&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=299703>

³⁹¹ Este plazo es entre seis meses y dos años

³⁹² Véase Véase G.-E.F. KALABROS – TH. GEORGOPOULOS, “Το Δίκαιο της Ευρωπαϊκής Ένωσης” (El Derecho de la Unión Europea), op.cit., págs. 224-225.

Derecho de la Unión Europea. Es posible que aunque una Directiva se haya adoptado correctamente por las Instituciones de la Unión Europea para el logro de los objetivos de la Unión, los Estados miembros o algunos de ellos, no adopten las medidas necesarias dentro del plazo previsto para su trasposición o las adoptan de forma inadecuada. El resultado será la aplicación incompleta, errónea e incompleta de esta norma europea y, finalmente la ineficacia del Derecho de la Unión Europea y la imposibilidad de logro de los objetivos fijados por los Tratados en cuanto a la materia específica en la que se refiere dicha norma en el territorio de la Unión.

Por esta razón, a nivel europeo, se han desarrollado varias modalidades a través de las cuales se intenta conseguir soluciones para la falta de trasposición o la trasposición incorrecta por parte de los Estados miembros, una vez transcurrido el plazo fijado por la Directiva³⁹³.

En primer lugar, aunque en un principio como se ha mencionado con anterioridad la Directiva no posee efecto directo, el Tribunal de Justicia en casos determinados³⁹⁴, sí que le reconoce un efecto directo³⁹⁵. Cuando se cumplen unos requisitos establecidos por la jurisprudencia³⁹⁶, dicho Tribunal considera que la Directiva tiene un efecto directo³⁹⁷, pero sólo vertical³⁹⁸ y no horizontal.

³⁹³ Vid. la Página WEB de la Unión Europea/ síntesis de la legislación/

³⁹⁴ Véase Tribunal de Justicia de la Unión Europea, Sentencia del Tribunal de Justicia de 4 de diciembre de 1974, Asunto 41-74, Yvonne van Duyn contra Home Office. Petición de decisión prejudicial: High Court of Justice, Chancery Division - Reino Unido. Orden público. En especial pág. 535 ss. ;

³⁹⁵ Vid. T. von Danwitz, Effets juridiques des directives selon la jurisprudence récent de la Cour de justice, RTD, eur. 2007, págs. 575, citado en G.-E.F. KALABROS – TH. GEORGOPOULOS, “Το Δίκαιο της Ευρωπαϊκής Ένωσης” (El Derecho de la Unión Europea), pág. 225 (Np. 317).

³⁹⁶ Los tres requisitos para ello son,

- la no adopción de una medida o la adopción de una medida inadecuada en el derecho interno para la trasposición de la Directiva dentro del plazo previsto,
- que las disposiciones de la Directiva sean suficientemente claras y precisas e incondicionales
- y que sus disposiciones confieran derechos a los particulares

³⁹⁷ Vid. Tribunal de Justicia de la Unión Europea, Asunto 8/81, Sentencia de 19 de septiembre de 1982, Ursula Becker contra Finanzamt Münster-Innenstadt. Petición de decisión prejudicial: Finanzgericht Münster - Alemania. Efecto de las Directivas. ap. 25y ss.;

Al mismo tiempo, la Comisión, en su papel de guardiana de los Tratados, tiene derecho de pedir al Tribunal de Justicia que condene al Estado miembro que no ha traspuesto o que ha traspuesto incorrectamente, dentro del plazo previsto³⁹⁹. Si el Estado miembro incumple esta sentencia del Tribunal de Justicia, es posible que le condene con la imposición ya de una multa⁴⁰⁰.

Por último, según la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, en casos concretos, el mismo ciudadano tiene derecho a reclamar una indemnización al Estado miembro, por la no trasposición o la trasposición incorrecta. El mismo Tribunal de Justicia, a través de su jurisprudencia ha establecido los requisitos necesarios para la concesión de una indemnización a favor de un particular⁴⁰¹.

Disponible en la página WEB del Tribunal de Justicia de la Unión Europea: <http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=91168&pageIndex=0&doclang=ES&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=300716>

³⁹⁸ El efecto directo vertical que significa que los particulares tienen el derecho de alegar las disposiciones de la Directiva contra un Estado miembro ante los tribunales, se distingue del efecto directo horizontal, según el cual los particulares pueden apelar el contenido de una norma jurídica ante los Tribunales contra otros particulares.

³⁹⁹ Sentencia del Tribunal de Justicia de 27 de abril de 1988. Asunto 252/85, Comisión de las Comunidades Europeas contra República Francesa. Incumplimiento de una Directiva - Conservación de las aves silvestres. Disponible en la página WEB del Tribunal de Justicia de la Unión Europea: <http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=Directiva&docid=94054&pageIndex=0&doclang=ES&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=299703>

⁴⁰⁰ Véase, Página WEB de la Unión Europea relacionada a las fuentes de derecho de la Unión Europea: http://europa.eu/legislation_affairs/decisionmaking_process/l14527_es.htm

⁴⁰¹ Véase, Tribunal de Justicia de la Unión Europea, SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE 19 DE NOVIEMBRE DE 1991. - ASUNTOS ACUMULADOS C-6/90 Y C-9/90. - ANDREA FRANCOVICH Y DANILA BONIFACI Y OTROS CONTRA REPUBLICA ITALIANA. - PETICIONES DE DECISION PREJUDICIAL: PRETURA DI VICENZA Y PRETURA DI BASSANO DEL GRAPPA - ITALIA. - NO ADAPTACION DEL DERECHO NACIONAL A UNA DIRECTIVA - RESPONSABILIDAD DEL ESTADO MIEMBRO, *Recopilación de Jurisprudencia 1991 página I-05357*; Disponible en la página WEB de la Unión Europea EUR-Lex:

<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/HTML/?uri=CELEX:61990CJ0006&from=ES;>

Tribunal de Justicia de la Unión europea, Sentencia del Tribunal de Justicia de 5 de marzo de 1996. Asuntos acumulados C-46/93 y C-48/93, Brasserie du Pêcheur SA contra Bundesrepublik Deutschland y The Queen contra Secretary of State for Transport, ex parte: Factortame Ltd y otros. Peticiones de decisión prejudicial: Bundesgerichtshof - Alemania y High Court of Justice, Queen's Bench Division, Divisional Court - Reino Unido. Principio de la responsabilidad de un Estado miembro por los daños causados a los particulares por violaciones del Derecho comunitario que le son imputables - Violaciones imputables al legislador nacional - Requisitos de la responsabilidad del Estado - Cuantía de la reparación. Disponible en la página WEB del Tribunal de Justicia de la Unión Europea:

c. La Decisión

Las Decisiones son actos obligatorios en todos sus elementos y cuando designan destinatarios son vinculantes solamente para ellos⁴⁰². Con la entrada en vigor del Tratado de Lisboa, se inserta como instrumento jurídico la Decisión sin destinatario. De esta manera, el TFUE distingue entre dos tipos de Decisiones: Las que se dirigen a destinatarios concretos y las decisiones sin destinatario⁴⁰³.

La decisión con destinatarios concretos, va dirigida a uno o varios Estados miembros, o a uno o varios particulares que pueden ser personas físicas o jurídicas. En este caso, una Decisión es jurídico vinculante sólo para sus destinatarios, y se tiene que notificar a los interesados, surtiendo efecto, precisamente en virtud de dicha notificación⁴⁰⁴. En cuanto a las decisiones sin destinatario, a tenor del artículo 297 párr. 2 ap. 2 del TFUE, su publicación en el Diario Oficial de la Unión Europea es obligatoria⁴⁰⁵.

Este instrumento se ha utilizado por las instituciones de la Unión Europea para la regulación de casos concretos. Si la Decisión tiene destinatarios precisos, se puede asimilar a los actos administrativos del ordenamiento jurídico nacional. En varias ocasiones, a través de una decisión las instituciones exigen a un particular o a un

<http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=81389&pageIndex=0&doclang=ES&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=302841>

⁴⁰² Vid. Art. 288 del TFUE

⁴⁰³ Vid. Tribunal de Justicia de la Unión Europea, Sentencia de 20 de septiembre de 1959. , Asunto Nold, 18/57. Disponible en inglés en la Página WEB del Tribunal De Justicia de la Unión Europea: <http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?jsessionid=9ea7d0f130de23464d5563924ae08613a303d8f850b8.e34KaxiLc3eQc40LaxqMbN4Ob3aQe0?text=&docid=86883&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=292260>

⁴⁰⁴ Las Decisiones con destinatarios concretos se pueden publicar en el Diario Oficial, pero su publicación no sustituye la notificación a las partes interesadas, requisito imprescindible para su entrada en vigor.

⁴⁰⁵ Véase, Tribunal de Justicia de la Unión Europea Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Segunda) de 10 de noviembre de 1992, Asunto C-156/91. Hansa Fleisch Ernst MundtGmbH& Co. KG contra Landrat des KreisesSchleswig-Flensburg. Petición de decisión prejudicial: Schleswig-Holsteinisches Verwaltungsgericht - Alemania. Control sanitario - Tasa - Directiva 85/73/CEE - Decisión 88/408/CEE - Efecto directo. Recopilación de la Jurisprudencia 1992 I-05567.

Estado miembro que actúe de una manera concreta o que deje de hacerlo.

La Decisión, tal como la Directiva y el Reglamento es obligatoria en todos sus elementos, cosa que significa que no es posible su aplicación incompleta o parcial. Sin embargo, este acto es más estricto en comparación con la Directiva, ya que no obliga sólo en cuanto al resultado, sino que puede incluir disposiciones detalladas en lo que afecta a las medidas también de transposición sin dejar ningún margen de apreciación a sus destinatarios.

El mismo espíritu que la Directiva, el Tratado no menciona nada sobre la aplicabilidad directa de este acto jurídico. Podríamos decir que cuando la Decisión va dirigida a un particular se puede asimilar al tipo de Reglamento, en lo que se refiere al efecto directo, ya que los destinatarios quedan obligados a ejecutar íntegramente las prescripciones, sin la intervención de medidas nacionales.

Cuando una Decisión se dirige a un Estado miembro específico, sus disposiciones surten efecto directo vertical, sólo frente a las autoridades de este Estado miembro⁴⁰⁶. Cuando la Decisión se dirige a varios o a todos los Estados miembros, participa del carácter de la Directiva, puesto que la Decisión para fundamentar los derechos individuales, se debe transponer a través de actos normativos de ámbito nacional. En este caso, según la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, una Decisión puede poseer efecto directo (sólo vertical), en los mismos términos que lo poseen las Directivas y sólo si se cumplen los tres requisitos establecidos también para estos últimos instrumentos jurídicos⁴⁰⁷.

⁴⁰⁶ Vid. G.-E.F. KALABROS – TH. GEORGOPOULOS, “Το Δίκαιο της Ευρωπαϊκής Ένωσης” (El Derecho de la Unión Europea), pág. 229; Véase, Tribunal de Justicia de la Unión Europea Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Segunda) de 10 de noviembre de 1992, Asunto C-156/91. Hansa Fleisch Ernst Mundt GmbH & Co. KG contra Landrat des Kreises Schleswig-Flensburg, anteriormente mencionada (NP 47)

⁴⁰⁷ Vid. más arriba, Título V.3.3.c “la Directiva”.

d. Las Recomendaciones y los Dictámenes

Las Recomendaciones y los Dictámenes, en un principio, no tienen ninguna fuerza jurídica – vinculante, ya que el mismo Tratado, expresamente, no les reconoce la característica de obligatoriedad y por lo tanto los sujetos de derecho no se obligan por este tipo de actos⁴⁰⁸. Sin embargo, tienen un valor político importante, siendo instrumentos que expresan opiniones y orientaciones de la Unión Europea y de las Instituciones en diversas materias del Derecho de la Unión Europea, que pueden llegar a “obligar” a los Estados miembros vía la presión política y no jurídica.

La recomendación, designa destinatarios que en el mayoría de los casos son Estados miembros. Podemos decir que se trata de una invitación de las instituciones de la Unión Europea a los Estados miembros para que actúen de una forma determinada, acerca de materias concretas. En este sentido y a causa de su carencia de fuerza jurídica – vinculante, se puede caracterizar como un instrumento de acción indirecta. Tradicionalmente se ha utilizado, al igual que la Directiva, para la armonización y la aproximación de las legislaciones nacionales de los Estados miembros. A la vez, se diferencia de la Directiva por la ausencia de la característica de obligatoriedad.

El dictamen, por otro lado, es una exposición de la opinión, una orientación o una crítica de la Institución que la emana, en relación con una materia concreta de la Unión Europea. Las disposiciones de un dictamen tampoco revisten fuerza obligatoria.

Ambos actos (la recomendación y el dictamen) no tienen fuerza legislativa, sino solamente política y por lo tanto no tienen capacidad de originar un recurso ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Es posible que, aunque un acto se denomina como “recomendación” o “dictamen”, se trate, realmente, de un instrumento legislativo de carácter obligatorio (Directiva, Reglamento, Decisión). El TJUE en muchas ocasiones, ha llegado a aplicar a estos actos un análisis material para

⁴⁰⁸ Véase, art. 288 del TFUE

llevar a cabo una recalificación de ellos cuando lo ha considerado necesario⁴⁰⁹.

e. Breve mención a los actos previstos para la Cooperación Judicial en materia penal en el Tratado de Lisboa

Como hemos indicado con anterioridad con la entrada en vigor del Tratado de Lisboa y la desaparición de los tres pilares de la Unión, se supone que la tipología de los actos jurídicos previstos para la regulación de la materia de nuestra investigación se modifica. La cooperación judicial en materia penal pasa a las materias de integración. En los títulos anteriores de este capítulo hemos observado las instituciones y los procedimientos de toma de decisiones para la regulación de la materia previstos en el Tratado de Lisboa. En este título, procuraremos señalar los actos jurídicos previstos para la regulación del capítulo 4 del título V que es la referida a nuestra materia de investigación.

Como hemos indicado con anterioridad, en términos generales, el mismo Tratado en sus disposiciones específicas para la materia indica el tipo de norma que se debe adoptar para cada caso concreto. Los actos expresamente previstos en este capítulo son la Directiva, el Reglamento y la Decisión. Al mismo tiempo, el TFUE, en varias ocasiones no indica el tipo de acto jurídico que se debe adoptar.

En términos generales podríamos decir que las Directivas se prevén para la aproximación de las legislaciones entre los Estados miembros en lo referido al procedimiento penal y a las materias del Derecho penal sustantivo. Pasamos a ver en

⁴⁰⁹ Según la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea “(...) *la elección de la forma no puede alterar la naturaleza de un acto, conviene preguntarse si el contenido de un acto corresponde plenamente a la forma que le fue atribuida (...)*” Véase, Tribunal De Justicia de la Unión Europea, sentencia del Tribunal de Justicia de 29 de enero de 1985, *Binderer contra Comisión*, 147/83, Rec. 1985, p. 257; Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Segunda) de 13 de diciembre de 1989. Asunto C-322/88. *Salvatore Grimaldi contra Fonds des maladies professionnelles*. Petición de decisión prejudicial: Tribunal du travail de Bruxelles - Bélgica. Política Social - Enfermedades profesionales - Efectos de una Recomendación. Ap. 14.

este punto las materias para las cuales la regulación se debe efectuar a través de Directivas:

- Para la adopción de normas mínimas con el fin de facilitar el reconocimiento mutuo de las sentencias y resoluciones judiciales y la cooperación policial y judicial en asuntos penales con dimensión transfronteriza. Dichas normas se refieren a la admisibilidad mutua de pruebas entre los Estados miembros, los derechos de las personas durante el procedimiento penal, los derechos de las víctimas de los delitos y otros elementos específicos del procedimiento penal previstos por el Consejo⁴¹⁰.
- Para la adopción de normas mínimas relativas a la definición de las infracciones penales y de las sanciones en ámbitos delictivos que sean de especial gravedad y tengan una dimensión transfronteriza derivada del carácter o de las repercusiones de dichas infracciones o de una necesidad particular de combatirlas según criterios comunes, en los ámbitos de terrorismo, trata de seres humanos y explotación sexual de mujeres y niños, tráfico ilícito de drogas, tráfico ilícito de armas, blanqueo de capitales, corrupción, falsificación de medios de pago, delincuencia informática y delincuencia organizada⁴¹¹.
- Para la adopción de normas mínimas con el fin de aproximar las disposiciones legales y reglamentarias de los Estados miembros en materia penal, cuando es necesario para la ejecución eficaz de una política de la Unión en un ámbito que haya sido objeto de medidas de armonización. Dichas normas se referirán a la definición de las infracciones penales y de las sanciones en el ámbito del que se trate⁴¹².

El acto legislativo del “Reglamento” se prevé, por otro lado, para la creación y la regulación del funcionamiento, de la estructura, del ámbito de actuación y de las competencias de Eurojust y de la Fiscalía Europea⁴¹³. Cabe mencionar, que la adopción

⁴¹⁰ Vid. art. 82 ap. 2 del TFUE, Versión consolidada.

⁴¹¹ Art. 83 ap. 1 del TFUE, Versión consolidada.

⁴¹² Vid. art. 83 ap. 2 del TFUE, Versión consolidada.

⁴¹³ Arts. 85 y 86 del TFUE, Versión consolidada.

de reglamentos se prevé también para la materia de prevención y lucha contra el terrorismo para un supuesto específico. De este modo, en lo que se refiere a la prevención y lucha contra el terrorismo y las actividades con él relacionadas, se utilizará el reglamento para la adopción de normas que definirán un marco de medidas administrativas sobre movimiento de capitales y pagos, como la inmovilización de fondos, activos financieros o beneficios económicos cuya propiedad, posesión o tenencia ostenten personas físicas o jurídicas, grupos o entidades no estatales⁴¹⁴.

La adopción de una decisión por parte del Consejo se prevé en los casos de ampliación de la materia. Más en concreto, se prevé la adopción de una decisión del Consejo

- Para la determinación de nuevos elementos específicos del procedimiento penal, añadidos a los previstos en el artículo 82 ap. 2 del TFUE en los cuales se podrán adoptar normas mínimas para facilitar el reconocimiento mutuo de las sentencias y resoluciones judiciales y la cooperación policial y judicial en asuntos penales con dimensión transfronteriza.
- Para la determinación de nuevos ámbitos delictivos, añadidos a los previstos en el artículo 83 ap. 1 del TFUE en los cuales se podrán adoptar normas mínimas relativas a la definición de las infracciones penales y de las sanciones.

Para la ampliación de las competencias de la Fiscalía Europea en concreto, es necesaria una decisión del Consejo Europeo.

Cabe mencionar que, hay casos en los cuales, si bien se establece el procedimiento y las instituciones que deben actuar para la regulación de un asunto relacionado con nuestra materia de investigación, no se indica el acto que se debe adoptar. De este modo, en varios supuestos el Tratado se refiere de forma genérica a “medidas” que se deben adoptar a través de un procedimiento legislativo ordinario sin especificar el tipo de medidas:

⁴¹⁴ Vid. art. 75 del TFUE, Versión consolidada.

- Para la adopción de medidas tendentes a establecer normas y procedimientos para garantizar el reconocimiento en toda la Unión de las sentencias y resoluciones judiciales en todas sus formas, a prevenir y resolver los conflictos de jurisdicción entre los Estados miembros, a apoyar la formación de magistrados y del personal al servicio de la administración de justicia, a facilitar la cooperación entre las autoridades judiciales o equivalentes de los Estados miembros en el marco del procedimiento penal y de la ejecución de resoluciones⁴¹⁵.
- Para la adopción de medidas que darán impulso y apoyo a la actuación de los Estados miembros en el ámbito de la prevención de la delincuencia⁴¹⁶.

Como no se indican los tipos de actos que se deben adoptar en estos dos supuestos, sin embargo, sí que se indica que las medidas se deben adoptar a través de un procedimiento legislativo ordinario, suponemos que con arreglo al artículo 289 ap. 1, estos actos serán actos legislativos y por lo tanto deben tener la forma de reglamentos, directivas o decisiones⁴¹⁷. Para la elección del tipo de acto legislativo que se debe adoptar en estos casos, las instituciones competentes en cada caso concreto, deben decidir el acto que van adoptar, con arreglo al procedimiento aplicable y de conformidad con el principio proporcionalidad. En todo caso, según directrices expresas del TFUE, las dos Instituciones, el Parlamento Europeo y el Consejo que en este caso co- legislan, en el supuesto que se les presente un proyecto de acto legislativo, tienen la obligación de abstenerse de su adopción cuando se trata de un acto no previsto por el procedimiento legislativo aplicable a estos dos ámbitos⁴¹⁸.

⁴¹⁵ Vid. art. 82 ap. 1 del TFUE, Versión consolidada.

⁴¹⁶ Vid. art. 84 del TFUE, Versión consolidada.

⁴¹⁷ Vid. artículo 289 del TFUE

⁴¹⁸ Vid. artículo 296 del TFUE, Versión consolidada.

VI. Los retos previstos y los objetivos establecidos en la materia en los últimos años.

VI.1. La Cumbre de Tampere

El Tratado de Ámsterdam fundó el objetivo de creación de un espacio de Libertad, seguridad y justicia y consolidó los fines y las líneas principales de las materias que iban a construir dicho espacio. Partiendo de esta premisa, se celebró, a propuesta española⁴¹⁹, en Tampere⁴²⁰ en el año 1999, un Consejo Europeo extraordinario dedicado al establecimiento del espacio de libertad, seguridad y justicia⁴²¹.

Los jefes del Estado y de Gobierno confirmaron la importancia que tenía en ese momento la conversión de la Unión en un espacio de libertad, seguridad y justicia haciendo pleno uso de las disposiciones y posibilidades consolidadas por el Tratado de Ámsterdam. En sus conclusiones⁴²² mencionaban una serie de orientaciones y prioridades concretas hasta el año 2004, relacionadas con la política de asilo y emigración de la UE, un auténtico espacio de justicia como la lucha contra la delincuencia a escala de la Unión y una acción exterior más firme⁴²³. Estas

⁴¹⁹ Véase EL MUNDO, PERIÓDICO, EUROPA, Jueves, 28 de octubre de 1999, TRIBUNA/LA CONSTRUCCIÓN EUROPEA, ABEL MATUTES, Los logros de Tampere.

⁴²⁰ Consejo Europeo de Tampere, celebrado los días 15 y 16 de octubre 1999

⁴²¹ Vid. VALLE GARAGORRI R.. La Cumbre Europea extraordinaria de Tampere, Ministerio del Interior, Madrid, año 2000; Véase. También. MUNS J., Lecturas de integración económica: la Unión Europea, 8.2 Ámbito de la Cooperación policial y judicial en materia penal, tercera edición, PUBLICACIONES I EDICIONS DE LA UNIVERSITAT DE BARCELONS, 2005, págs. 510 ss.

⁴²² Este capítulo está basado en las conclusiones de la Presidencia del Consejo Europeo de Tampere de 1999. Documento disponible en la página web del Parlamento Europeo: http://www.europarl.europa.eu/summits/tam_es.htm

⁴²³ Véase. Justicia, Libertad y Seguridad en la página web de la Unión Europea: hablamos de Europa, conoce la Unión Europea, políticas comunitarias, Justicia, Libertad y Seguridad: <http://www.hablamosdeeuropa.es/conocelaunioneeuropea/politicacomunitarias/Paginas/justicia.aspx>

orientaciones posteriormente iban a sentar las bases para una serie de actos legislativos en el contexto de la Unión.

Para la creación de dicho espacio era esencial una actuación común en varios ámbitos diferentes. Acto seguido, los jefes de Estado y de Gobierno acordaron, entre otras metas, en aquella cumbre, la creación de un auténtico espacio europeo de justicia donde las personas y las empresas podrán ejercer sus derechos plenamente sin obstáculos por razones de incompatibilidad o complejidad de los sistemas jurídicos y administrativos de los Estados miembros. Así, entre las prioridades de aquel momento mencionaban:

- La mejora del acceso a la justicia en Europa, invitando a la comisión a poner en marcha una campaña de información en cooperación con otros foros pertinentes y al Consejo a instaurar normas mínimas que garanticen un nivel adecuado de asistencia jurídica en litigios transfronterizos dentro de la Unión y normas especiales de procedimientos comunes para la tramitación más rápida de litigios transfronterizos en casos concretos. Además se proponía el establecimiento de normas mínimas comunes para los formularios bilingües y normas mínimas que aseguren la protección de las víctimas de los delitos.
- El reconocimiento mutuo de resoluciones y sentencias judiciales y la necesaria aproximación de las legislaciones. En materia penal el Consejo Europeo pedía la ratificación, por los Estados miembros, de los Convenios de extradición de la UE de 1995 y 1996, proponiendo la supresión del procedimiento formal de extradición entre los Estados miembros, en el caso de las personas condenadas o sentencia firme, sustituyendo dicho procedimiento por el mero traslado de estas personas. Además se pide reivindicaba la aplicación del reconocimiento mutuo, también a los casos anteriores al juicio y la adopción por el Consejo y la Comisión hasta finales del 2000, de un programa de medidas para llevar a la práctica el principio del reconocimiento mutuo.

Los jefes de Estado y de Gobierno indicaron como paso importante en la materia, el refuerzo a la lucha contra la delincuencia organizada y transnacional, protegiendo al mismo tiempo, la libertad y los derechos jurídicos de las personas y de los agentes económicos. De este modo se preveía:

- El desarrollo de programas nacionales de prevención de la delincuencia y el intercambio de mejores prácticas.
- El incremento de la cooperación en contra de la delincuencia, mediante la creación de equipos conjuntos de investigación, el establecimiento de una unidad operativa europea de jefes de policía, el apoyo a Europol y el refuerzo de su papel. La creación de la Unidad EUROJUST⁴²⁴ hacia finales del 2001, que tendría la misión de facilitar la adecuada coordinación de las fiscalías nacionales y apoyar las investigaciones penales en los casos de delincuencia organizada. Igualmente, se acordaba el establecimiento de una Academia europea de policía para la formación de funcionarios policiales de rango superior y se destacaba la importancia de tratar el problema de las drogas de una manera global pidiendo al Consejo la adopción de una estrategia europea contra la droga para el periodo 2000-2004.
- La acción especial contra el blanqueo de capitales con la aplicación plena de las disposiciones de la directiva relativa al blanqueo de capitales, el Convenio de Estrasburgo de 1990 y las Recomendaciones del grupo de Acción Financiera. Por último, en lo que atañe la cooperación judicial en materia penal, se pedía la aproximación del Derecho penal y procesal en materia de blanqueo de capitales y la extensión de las competencias de Europol a este ámbito.

⁴²⁴ Unidad integrada por fiscales, magistrados ó agentes de policía de competencia equivalente, cedidos temporalmente por cada estado miembro, con arreglo a su ordenamiento jurídico.

VI.2. El Consejo de la Haya 2005 – 2009.

Cinco años después del Consejo Europeo de Tampere, teniendo en cuenta los últimos acontecimientos terroristas a nivel internacional y europeo y las nuevas necesidades que conllevaban, en cuanto a seguridad, libertad y justicia, los Estados miembros adoptaron en noviembre de 2004 un nuevo programa dedicado en la materia, basado en el trabajo del programa de Tampere.

El Consejo Europeo elaboró el “Programa de La Haya” que abarcaba el periodo comprendido entre 2005 y 2009⁴²⁵, abordando todos los aspectos de las políticas relativas al espacio de seguridad, libertad y justicia, incluida su dimensión exterior⁴²⁶.

El Consejo Europeo de La Haya, aunque basó su trabajo en la Cumbre de Tampere, consideraba aquel trabajo demasiado genérico, de manera que se hacía un esfuerzo, a través del Consejo de la Haya, de avanzar tanto cualitativa- como cuantitativamente en la materia, fijando orientaciones estratégicas para los próximos cinco años y exigiendo a la Comisión que presente un plan de acción en 2005 para concretar las medidas necesarias para la aplicación efectiva del programa.

El programa de La Haya dividía los objetivos en cuatro categorías⁴²⁷:

1. La consolidación de la libertad, que incluía la protección de los derechos fundamentales, la ciudadanía de la Unión⁴²⁸, un sistema común de asilo, la

⁴²⁵ La continuación del Programa de la Haya era el Programa de Estocolmo que abarca el periodo entre 2010 y 2014. Véase artículo PEREZ-BUSTAMANTE R., 2010: presidencia española de la unión europea, en la revista Abogados, Abril 2009, en el portal del Consejo General de la Abogacía Española. Disponible en la página WEB: <http://www.cgae.es/portaICGAE/archivos/ficheros/1241003023277.pdf>

⁴²⁶ Informe General 2006-Capítulo 4 objetivo de seguridad y libertad, Sección 1, espacio europeo de libertad y justicia, aplicación del programa de La Haya. Disponible en la página web de la Unión Europea: <http://europa.eu/generalreport/es/2006/rg57.htm>.

⁴²⁷ Extraído de: El programa de La Haya: consolidación de la libertad, la seguridad y la justicia en la Unión Europea. Diario Oficial Unión Europea, 2005/C 53/01, de 3 de marzo de 2005.

política de asilo, migración y fronteras, la migración legal y la lucha contra el empleo ilegal, la integración de ciudadanos de terceros países y la dimensión exterior del asilo y la migración⁴²⁹ y la gestión de los flujos migratorios⁴³⁰.

2. La consolidación de la seguridad que incluía las siguientes materias:

- La mejora del intercambio de información, mencionando la necesidad de un planteamiento innovador para este ámbito donde no debía bastar el mero hecho de que la información cruce las fronteras, aplicando las nuevas tecnologías y adoptándose a cada tipo de información.
- Al terrorismo, manteniendo al mismo tiempo el respeto pleno a los derechos fundamentales, destacando que los Estados miembros no deben limitar sus actividades al mantenimiento de la seguridad propia, sino que debían plantearse también la seguridad de la Unión en su conjunto.
- A la cooperación policial entre las Autoridades policiales y aduaneras de los Estados miembros y con Europol, mejorando la utilización de los instrumentos hasta entonces existentes en este ámbito.
- A la gestión de crisis internas de gran magnitud de la Unión con repercusiones transfronterizas, que afectaban a los ciudadanos y las infraestructuras vitales y al orden y seguridad pública.
- A la cooperación de las actividades operativas de los cuerpos y fuerzas de seguridad y otros organismos en todos los ámbitos del espacio de libertad, seguridad y justicia.
- A la prevención de la delincuencia, creando instrumentos europeos de recopilación, análisis y comparación de información sobre delincuencia y victimización y sus respectivas tendencias según las estadísticas nacionales y otras fuentes

⁴²⁸ Se menciona el derecho de los ciudadanos de la Unión a la libre circulación acordándose la Directiva 2004/38/CE.

⁴²⁹ En este punto se incluía la asociación con terceros países, con países y regiones de origen y con países y regiones de tráfico y la política de repatriación y readmisión.

⁴³⁰ La gestión se divide en los controles en las fronteras y la lucha contra la inmigración ilegal, los sistemas de biometría e información y la política de visados.

- A la delincuencia organizada y la corrupción y
 - en materia de lucha contra la droga, añadiendo al programa la Estrategia europea en materia de lucha contra la droga 2005-2012.
3. El reforzamiento de la justicia constituía la tercera categoría del programa. En esta materia se destacaba la necesidad de proseguir con el esfuerzo para la facilitación del acceso a la justicia y la cooperación judicial así como la plena utilización del reconocimiento mutuo que incluía:
- La importancia que tiene el Tribunal de Justicia Europeo en el ámbito del espacio de libertad, seguridad y justicia; y haciendo propuestas para la aceleración y la adecuación de los procedimientos.
 - el fomento de la confianza y la consolidación de la confianza mutua, tanto en materia penal, como civil, mediante el desarrollo de una cultura judicial europea basada en la diversidad de los sistemas jurídicos de los Estados miembros y en la unidad del derecho europeo.
 - la cooperación judicial en materia penal reduciendo los obstáculos legales existentes y reforzando la coordinación de las investigaciones. Se hace hincapié en el reconocimiento mutuo⁴³¹ como piedra angular de la cooperación judicial en el establecimiento de unas normas mínimas relativas a los aspectos del derecho procesal para la aproximación de las legislaciones y en la concreción de las competencias de EUROJUST.
 - La cooperación judicial en materia civil.

La cuarta categoría era la materia de relaciones exteriores, en la cual no se hace ninguna mención en este trabajo, ya que no guarda ninguna relación con el objeto de dicha investigación.

⁴³¹ Véase, también, PARLAMENTO EUROPEO, Comisión de Libertades Civiles, Justicia y Asuntos de Interior, 1.12.2004, Documento de Trabajo. PE 350.163v01, DT\549073ES.doc

VI.3. El Programa de Estocolmo

VI.3.1. Introducción

El programa de Estocolmo se adoptó por el Consejo Europeo en diciembre de 2009⁴³². Dicho programa plurianual era el continuador del programa de la Haya⁴³³ y del anterior Programa de Tampere⁴³⁴, estableciendo las prioridades de la Unión Europea respecto al espacio de libertad, seguridad y justicia para el periodo 2010 - 2014. Hasta hoy, y a pesar de los llamamientos continuos⁴³⁵ por parte del Parlamento Europeo no se ha adoptado aún el programa que seguía el programa de Estocolmo. Por lo tanto pasaremos a un breve análisis del mismo, ya que es la última herramienta política en la materia, actualmente.

⁴³² Vid. Programa de Estocolmo – Una Europa abierta y segura que sirva y proteja al ciudadano (Diario Oficial nº C 115 de 4/5/2010).

⁴³³ El Programa de La Haya se adoptó en el Consejo Europeo del 4 y 5 de noviembre de 2004. Dicho programa recoge las 10 prioridades de la Unión destinadas a reforzar el espacio de libertad, seguridad y justicia para los años 2005 a 2009. Vid. Título VI.1

⁴³⁴ Vid. EL CONSEJO EUROPEO DE TAMPERE 15 Y 16 DE OCTUBRE DE 1999 CONCLUSIONES DE LA PRESIDENCIA. Vid. Título VI.1.

⁴³⁵ Vid. Parlamento Europeo, Dirección general de políticas interiores departamento temático C: “Derechos de los ciudadanos y asuntos constitucionales libertades civiles, justicia y asuntos de interior. hacia la negociación y aprobación del programa que sucederá al de Estocolmo en el período 2015-2019”. Resumen del estudio. Disponible en el sitio WEB oficial de la Institución: [http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/etudes/join/2013/493015/IPOL-LIBE_ET\(2013\)493015\(SUM01\)_ES.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/etudes/join/2013/493015/IPOL-LIBE_ET(2013)493015(SUM01)_ES.pdf). Igualmente, vid. “Resolución del Parlamento Europeo sobre el segundo informe sobre la aplicación de la Estrategia de Seguridad Interior de la UE” del 08.05.2013. Disponible en el sitio WEB oficial de la Institución: http://www.europarl.europa.eu/meetdocs/2009_2014/documents/libe/re/935/935795/935795es.pdf.; Al igual, “Parlamento Europeo, Comisión de Asuntos Jurídicos, Comisión de Libertades Civiles, Justicia y Asuntos de Interior, Comisión de Asuntos Constitucionales. INFORME sobre la revisión intermedia del Programa de Estocolmo” (2013/2024(INI)). Disponible en el sitio WEB oficial de la Institución: <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+REPORT+A7-2014-0153+0+DOC+XML+V0//ES>; Por último, vid. “Resolución del Parlamento Europeo sobre la renovación de la Estrategia de Seguridad Interior de la UE” del 23.10.2014 (2014/2918(RSP)).

Aunque no se trata de un acto legislativo, el programa tiene una importancia política considerable, si tenemos en cuenta que ofrecía los impulsos políticos de la materia para seguir la integración. Aún así, no se puede menoscabar el hecho que, el programa realmente, no contiene una base legislativa concreta y específica⁴³⁶, sino establecía de forma teórica las prioridades para el espacio de libertad, seguridad y justicia, para el periodo 2010 a 2014.

El contenido del programa manifestaba los debates con el Parlamento Europeo, el Consejo, los Estados miembros y otros participantes. La adopción del programa se basaba esencialmente en las pretensiones de la Comisión mencionadas en una Comunicación suya⁴³⁷ en el año 2009⁴³⁸.

El programa instaba, en su momento, que el impulso principal de la acción de la Unión en este ámbito debería enfocarse a «progresar en la Europa de los ciudadanos». La libertad, la seguridad y la justicia eran los ámbitos en los que los ciudadanos más esperaban de las Instituciones, ya que estos ámbitos afectan de forma directa la vida cotidiana.

Las instituciones de la Unión debían aprovechar todas las posibilidades que ofrecía el Tratado de Lisboa en aquel momento con el fin de reforzar el espacio europeo de libertad, seguridad y justicia, en beneficio de los ciudadanos de la Unión. De este modo, el programa de Estocolmo, ha definido las orientaciones estratégicas de

⁴³⁶ Vid. Artículo (PROVISIONAL) P. BLANCO-MORALES LIMONES, La Presidencia Española de la UE 2010: Contribuciones del Derecho Internacional privado para el espacio de libertad, seguridad y justicia, pág. 2. Disponible en la sitio WEB oficial de la Universidad de Rioja.

⁴³⁷ Vid. COMUNICACIÓN DE LA COMISIÓN AL PARLAMENTO EUROPEO Y AL CONSEJO “Un espacio de libertad, seguridad y justicia al servicio de los ciudadanos”. (COM (2009) 262).

⁴³⁸ COMUNICACIÓN DE LA COMISIÓN AL PARLAMENTO EUROPEO, AL CONSEJO, AL COMITÉ ECONÓMICO Y SOCIAL EUROPEO Y AL COMITÉ DE LAS REGIONES, “Garantizar el espacio de libertad, seguridad y justicia para los ciudadanos europeos - Plan de acción por el que se aplica el programa de Estocolmo” (COM(2010) 171 final). Pág. 2. Disponible en el sitio WEB Oficial de la UE EUR-Lex: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=celex:52010DC0171>

la programación legislativa y operativa en el espacio de libertad, seguridad y justicia, en los términos del artículo 68 del TFUE⁴³⁹ para el periodo 2010-2014.

En términos generales, el programa revocaba especial importancia al reconocimiento y la aplicación de los derechos humanos dentro de la Unión Europea y al logro de un verdadero espacio europeo de justicia en toda la Unión Europea y la lucha contra la delincuencia organizada y el terrorismo. De igual forma, reconocía la necesidad de desarrollar las políticas de gestión de fronteras y la concesión de visados, el desarrollo de una política completa de migración y la dimensión exterior de la política de la UE en combinación con el logro de un espacio de libertad, seguridad y justicia constituían las bases del programa. De otro modo, el programa definía las siguientes prioridades:

- El Fomento de la ciudadanía y los derechos fundamentales
- La formación de una Europa de la ley y la justicia
- La construcción de una Europa que protege
- El acceso a Europa en un mundo globalizado
- La creación de una Europa de la responsabilidad, la solidaridad y colaboración en los ámbitos de la migración y el asilo.
- La definición del papel de Europa en un mundo globalizado con una dimensión exterior.

A tal fin el programa se dividía en siete títulos⁴⁴⁰. Este trabajo se limita a mencionar y analizar solamente los apartados que guardan una relación con la investigación.

⁴³⁹ Vid. Programa de Estocolmo – Una Europa abierta y segura que sirva y proteja al ciudadano. Apartado 1. HACIA UNA EUROPA DE LOS CIUDADANOS EN UN ESPACIO DE LIBERTAD, SEGURIDAD Y JUSTICIA. Op. Cit.

⁴⁴⁰ Los títulos del Programa de Estocolmo son los siguientes:

1. Hacia una Europa de los ciudadanos en un espacio de libertad, seguridad y justicia
2. Promover los derechos de los ciudadanos: una Europa de los derechos
3. Facilitar la vida a las personas: una Europa de la ley y la justicia
4. Una Europa que protege

VI.3.2. El Programa de Estocolmo y la cooperación judicial en materia penal.

Como se ha mencionado con anterioridad, el programa de Estocolmo no tiene vinculación jurídica ninguna en el marco de la Unión, pero demuestra el punto de vista y las aspiraciones de la realidad europea en la materia en los últimos cinco años anteriores, aunque en verdad, de forma bastante teórica. Como es el último programa enunciado hasta ahora en el ordenamiento europeo, relacionado con nuestra materia de investigación consideramos que hay puntos que tienen relevancia y pueden tener trascendencia con la misma.

A la vez, nos ceñiremos estrictamente a los puntos relacionados con la materia sin hacer ninguna referencia al resto de las prioridades enunciadas por el programa. El tercer título que se dedica al conseguimiento de “una Europa de la ley y la justicia”, es el que incluye la mayoría de las prioridades en la cooperación judicial en materia penal.

El programa en esa parte hacía hincapié al logro de una zona europea de la justicia. A propósito, se daba prioridad a los mecanismos destinados a facilitar el acceso a la justicia con el fin de que las personas pudiesen hacer valer sus derechos en toda la Unión. Igualmente, se mencionaba la necesidad de mejorar la formación y la cooperación entre los profesionales del Derecho y movilizar recursos para poner fin a los obstáculos al reconocimiento de las decisiones judiciales entre los Estados miembros para el periodo al respecto.

Por otro lado, desde la enunciación del programa de Estocolmo, se detectó la necesidad de elaborar una estrategia de seguridad interior para el avance de la seguridad en la Unión y la protección de la vida y seguridad de los ciudadanos de la Unión, haciendo frente a la delincuencia organizada, al terrorismo y otras amenazas.

5. Acceso a Europa en un mundo globalizado

6. Una Europa de responsabilidad, solidaridad y colaboración en los ámbitos de migración y asilo

7. Europa en un mundo globalizado — la dimensión exterior de la libertad, la seguridad y la justicia

En los objetivos de esta estrategia se reconocía el papel importante que llevaba la cooperación judicial en materia penal.

El Consejo Europeo explicaba los instrumentos a través de los cuales consideraba conseguir los objetivos enunciados en su programa. Se reconocía una importancia grande a la confianza mutua entre autoridades y servicios de los Estados miembros y los responsables de la toma de decisiones. A tal fin, se veía, ya desde el año 2009, la necesidad de asegurar la confianza y encontrar nuevas maneras para aumentarla y para desarrollar la comprensión mutua entre los distintos ordenamientos jurídicos de los Estados miembros. Por otra parte, el programa expresaba la importancia que tiene la aplicación de la legislación europea. Por lo tanto, se veía la necesidad de aumentar el esfuerzo para la aplicación, la ejecución y la evaluación completas y efectivas de los instrumentos existentes, garantizando, la transposición jurídica a través de los instrumentos institucionales existentes.

La tercera necesidad se detectaba en cuanto a la legislación. El Consejo Europeo declaraba que el desarrollo de la legislación en el ámbito de la libertad, la seguridad y la justicia “*presenta fallos de superposición y cierta falta de coherencia*”⁴⁴¹, incluyendo la necesidad de mejoramiento de la calidad de la legislación. Por eso proponía, ya en el programa el planteamiento de un estudio horizontal de los instrumentos adoptados, en su caso, para mejorar la coherencia y la consolidación de la legislación. Se mencionaba, de este modo, la necesidad de aumento de la coordinación interna para el Consejo y la Comisión, así como para las Agencias de la Unión que actúan en la materia, con el fin de aumentar la coherencia, mientras se proponía una mayor supervisión política de las agencias por parte del Consejo y por el Parlamento Europeo. La evaluación de la ejecución de las políticas en el ámbito, al respecto, podía, igualmente, ayudar a mejorar la materia, con el fin de promover la plena aplicación del principio de reconocimiento mutuo.

⁴⁴¹ Consejo Europeo, Programa de Estocolmo – Una Europa abierta y segura que sirva y proteja al ciudadano. Apartado 1.2

En el mismo sentido, se indicaba que la plena información del Parlamento Europeo y de los Parlamentos nacionales del contenido y de los resultados de las evaluaciones podría contribuir de forma considerable al avance de la materia.

La formación en materias relacionadas con la Unión también podían llegar a jugar un papel importante en la aproximación de los objetivos. Detectando, igualmente, la debilidad de conexión entre la estructura europea y el ciudadano, y la distancia que se ha mantenido entre los dos, el programa proponía mejorar las formas de comunicación con los ciudadanos y con los profesionales de la política en la materia e instaurar un diálogo con las asociaciones representativas y la sociedad civil respecto a la misma.

En lo que se refiere a la cooperación judicial en materia penal y la armonización de ciertos aspectos de esta área de Derecho, se detectaba, desde entonces, la necesidad de aumento de la confianza mutua en los ordenamientos jurídicos de los Estados miembros, a través del establecimiento de derechos mínimos en caso necesario para la evolución del principio de reconocimiento mutuo, y de normas mínimas relativas a la definición de delito penal y de sanción penal.

Teniendo en el centro de interés al ciudadano, el programa observaba que el espacio judicial europeo debía permitir, además, a los ciudadanos ejercer sus derechos en cualquier lugar de la Unión, sensibilizándolos respecto a sus derechos y facilitando su acceso a la justicia. Para ello el programa proponía el fomento de la aplicación del reconocimiento mutuo. En este punto, el Consejo Europeo desde aquel momento subrayaba la necesidad de adopción de todas las medidas necesarias por los Estados miembros con el fin de incorporar a su Derecho nacional las normas aprobadas a escala europea.

En cuanto al Derecho penal⁴⁴² se prestaba especial atención a la delincuencia transfronteriza. En este ámbito los instrumentos adoptados debían ser más fáciles de utilizar, centrando los esfuerzos en los problemas de la cooperación transfronteriza, como cuestiones relativas a los plazos y las condiciones lingüísticas o el principio de proporcionalidad. También, serviría resolver algunas cuestiones de principio. En este punto se proponía un planteamiento horizontal relativo a ciertos problemas repetidos durante las negociaciones de los instrumentos.

El objetivo del reconocimiento mutuo, debería facilitarse incluso por la aproximación, del Derecho sustantivo y del Derecho procesal nacional, en caso necesario⁴⁴³. Se proponía la ampliación del reconocimiento mutuo a todos los tipos de sentencias y decisiones de carácter judicial, penales o administrativas, según el ordenamiento jurídico, y el establecimiento de medidas especiales de protección para las víctimas del delito o los testigos que deberían ser efectivas en toda la Unión.

Igualmente, se planteaba la creación de un sistema general para la obtención de pruebas en los casos con dimensión transfronteriza, basado en el principio de reconocimiento mutuo, respetando, al mismo tiempo la flexibilidad del sistema tradicional de asistencia judicial. Este nuevo modelo podría tener un alcance más amplio y debería cubrir tantos tipos de pruebas como sea posible, teniendo en cuenta las medidas de que se trate.

El Consejo Europeo invitaba a la Comisión a proponer, previa evaluación de impacto, un sistema general para sustituir a todos los instrumentos existentes en este ámbito, que cubra, en la medida de lo posible, todos los tipos de pruebas y contenga plazos para su aplicación y limite en la medida de lo posible los argumentos para la

⁴⁴² Vid. Programa de Estocolmo – Una Europa abierta y segura que sirva y proteja al ciudadano. Apartado 3.1.1.

⁴⁴³ En este sentido vid. igualmente, COMUNICACIÓN DE LA COMISIÓN AL PARLAMENTO EUROPEO, AL CONSEJO, AL COMITÉ ECONÓMICO Y SOCIAL EUROPEO Y AL COMITÉ DE LAS REGIONES, “Garantizar el espacio de libertad, seguridad y justicia para los ciudadanos europeos - Plan de acción por el que se aplica el programa de Estocolmo” (COM(2010) 171 final). Apartado 4, pág. 3. op. Cit.

denegación, a investigar si hay otros medios para facilitar la admisión de pruebas y si determinadas medidas de investigación podrían ser ejecutadas por la vía policial o por las autoridades judiciales del Estado miembro requirente/de emisión en conexión y de acuerdo con las autoridades del Estado de ejecución, de conformidad con el artículo 89 TFUE y, según convenga, presente las propuestas necesarias. Al igual, indicaba a esta Institución examinar, si las autoridades de un Estado miembro podrían, y de qué manera, obtener información rápidamente de entidades privadas o públicas de otro Estado miembro sin recurrir a medidas coercitivas o recurriendo a las autoridades judiciales del otro Estado miembro. Por último, centraba su interés a la observancia por parte de la Comisión de los resultados de la evaluación de la orden de detención europea y la presentación de propuestas y a la elaboración por parte de la misma Institución de un estudio global sobre las infracciones de tráfico y la ejecución de las sanciones y decisiones administrativas.

Reconociendo, el papel decisivo de Eurojust en la progresión de la materia, prestaba un atención especial, al funcionamiento de dicha agencia, proponiendo el replanteamiento y desarrollo de sus competencias. Los intercambios de información sistemático en la Unión y, más adelante, el reconocimiento mutuo de las resoluciones de inhabilitación, también se incluían en los objetivos del programa.

El refuerzo de la confianza mutua a través de la formación del personal judicial y del desarrollo de las redes mediante el aumento de contactos entre altos funcionarios de los Estados miembros en los ámbitos cubiertos por Justicia y Asuntos de Interior se fijaba como un factor importante y se proponía la evaluación de la ejecución de la política y la mejora de los instrumentos utilizados, asegurando al mismo tiempo la aplicación de la legislación de la Unión Europea, ya existente, y enfocando a la reclusión y el mejoramiento de las prácticas de gestión penitenciaria sirviendo a tal fin⁴⁴⁴.

⁴⁴⁴Programa de Estocolmo – Una Europa abierta y segura que sirva y proteja al ciudadano. Apartado 3.2.

A continuación, se desarrolló un conjunto básico de normas mínimas comunes, con el fin de posibilitar el reconocimiento mutuo de sentencias y resoluciones judiciales y la cooperación judicial en materia penal la cual se establecía también como una de las prioridades en la materia⁴⁴⁵. Las conductas delictivas previstas en el artículo 83 del TFUE se mencionaban como objeto de una tipificación común de las infracciones penales y niveles mínimos comunes de sanciones máximas. De estos ámbitos se daba prioridad al terrorismo, la trata de seres humanos, el tráfico ilícito de estupefacientes, la explotación sexual de mujeres y menores y la pornografía infantil, y los delitos informáticos.

Para el logro de este objetivo el Consejo Europeo invitaba a la Comisión a realizar las actuaciones siguientes:

- examinar si el nivel de aproximación con respecto a las decisiones marco adoptadas eran suficientes e investigar la necesidad de establecer definiciones y sanciones comunes, estudiando la posibilidad de presentar nuevas propuestas legislativas allí donde sea precisa una mayor aproximación.
- presentar al Consejo un informe sobre la relación entre la aproximación de las infracciones penales o de sus definiciones y la norma de la doble tipificación en el marco del reconocimiento mutuo

En cuanto al artículo 83 ap. 2, se detectaba la necesidad de adoptar normas mínimas en relación con la definición de las infracciones penales y de las sanciones cuando la aproximación de las disposiciones legales y reglamentarias de los Estados miembros en materia penal resulte imprescindible para garantizar la ejecución eficaz de una política de la Unión en un ámbito que haya sido objeto de medidas de armonización y a este fin el Consejo Europeo invita las tres Instituciones (Consejo, Comisión, y Parlamento Europeo) a tomar iniciativas a l respecto⁴⁴⁶.

⁴⁴⁵ Vid. Programa de Estocolmo – Una Europa abierta y segura que sirva y proteja al ciudadano. Apartado 3.3.

⁴⁴⁶ Vid. Programa de Estocolmo – Una Europa abierta y segura que sirva y proteja al ciudadano. Apartado 3.3 y 3.3.1.

No se puede menoscabar en este punto la conexión que se hacía en aquel momento entre el logro del Espacio judicial europeo y la actividad económica en el mercado único y la crisis financiera⁴⁴⁷. A la vez, cabe mentar, las previsiones que incluía del programa en el apartado relacionado con los derechos fundamentales, sobre los derechos de las personas en los procesos penales, invitando a la Comisión a realizar actuaciones específicas en la materia⁴⁴⁸.

En cuanto a las formas graves de delincuencia y la delincuencia organizada el programa de Estocolmo se refiere a siete ámbitos de los previstos en el artículo 83 del TFUE, introduciendo directrices específicas para el mejoramiento del ordenamiento europeo y la actuación eficiente de la Unión Europea en las materias. Estas materias son las formas graves de delincuencia y la delincuencia organizada, la trata de seres humanos, la explotación sexual de menores y pornografía infantil, la delincuencia cibernética, la delincuencia económica y corrupción, las drogas y el terrorismo⁴⁴⁹.

Como podemos apreciar el programa de Estocolmo, reconoce una importancia especial a la armonización de ciertos aspectos del Derecho penal, entre ellos de las materias del Derecho Penal Sustantivo, acordadas en el artículo 83 ap. 1 del TFUE. Como veremos en los capítulos siguientes, los resultados, aunque innegables, a fin de cuentas, no llegan, según nuestro juicio a alcanzar de forma satisfactoria y adecuada los manifiestos realizados en el marco de este último programa, relacionado con la materia,.

⁴⁴⁷ Vid. Programa de Estocolmo – Una Europa abierta y segura que sirva y proteja al ciudadano. Apartado 3.42; Igualmente, Vid. Artículo (PROVISIONAL) P. BLANCO-MORALES LIMONES, LA PRESIDENCIA ESPAÑOLA DE LA UE 2010: CONTRIBUCIONES DEL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO PARA EL ESPACIO DE LIBERTAD, SEGURIDAD Y JUSTICIA, pág. 4. Op. Cit.

⁴⁴⁸ Vid. Programa de Estocolmo – Una Europa abierta y segura que sirva y proteja al ciudadano. Apartado 2.4.

⁴⁴⁹ Vid. Más información sobre estas materias en el Programa de Estocolmo – Una Europa abierta y segura que sirva y proteja al ciudadano. Apartado 4.4.

VII. Agencias Europeas para la cooperación policial y judicial en el ámbito penal

VII.1. Red Judicial Europea en materia penal

La Red Judicial Europea se creó en el año 1998, por una Acción Común⁴⁵⁰, siguiendo las directrices de la Recomendación número 21 del Plan de Acción para combatir la delincuencia organizada aprobado por el Consejo de la Unión Europea en 1997⁴⁵¹. La Acción Común se adoptó por el Consejo sobre la base del artículo K-3 del Tratado de la Unión Europea.

A propósito, se creó una red de puntos de contacto judiciales entre los Estados miembros compuesta por las autoridades centrales de cada Estado miembro responsables de la cooperación judicial internacional, las autoridades judiciales o las que fueran competentes que tienen ciertas responsabilidades en este ámbito.

En el año 2008 la Acción Común, teniendo en cuenta la gran ampliación de la Unión hacía el Este y la evolución de las relaciones entre la Red y Eurojust, y con el fin de reforzar la cooperación judicial entre los Estados miembros de la Unión Europea y mejorar la cooperación con Eurojust, la Acción Común fue derogada por una Decisión del Consejo y a partir de entonces la Red continuó funcionando siguiendo las disposiciones de la Decisión⁴⁵².

⁴⁵⁰ Acción Común 98/428/JAI con entrada en vigor el 7 de agosto de 1998. Diario Oficial L 191 de 7 de julio de 1998. La acción común fue derogada por la Decisión 2008/976/JAI del Consejo, de 16 de diciembre de 2008, sobre la Red Judicial Europea. DOUE L 348/130 DE 24.12.2008.

⁴⁵¹ Véase folleto informativo de la European Judicial Network. Disponible en el sitio web de la Organización: http://www.ejn-crimjust.europa.eu/publications/brochures/EJN_es.pdf.

⁴⁵² Decisión 2008/976/JAI del Consejo op. Cit.

Cada Estado miembro designa al menos un punto de contacto, según sus normas internas y su propio reparto, un corresponsal de instrumentos y entre los puntos de contacto designa un corresponsal nacional⁴⁵³.

La función de la Red radica básicamente en la facilitación de la comunicación entre los contactos de los diferentes Estados miembros, la organización de reuniones periódicas de los representantes de los Estados miembros con el fin de ampliar el conocimiento, de los puntos de contacto sobre los distintos sistemas legislativos de los Estados miembros y examinar cuestiones que dificultan la cooperación judicial a través de propuestas para conseguir solución a las mismas; y la proporción de determinada información básica actualizada, por medio de una red de telecomunicación adecuada de manera permanente⁴⁵⁴.

En términos generales, los puntos de contacto son intermediarios activos que tienen como tarea facilitar la cooperación judicial entre los Estados miembros, principalmente en cuanto a la actuación contra las formas de delincuencia grave. Estos puntos deben estar a disposición de las autoridades competentes de su Estado miembro, de los puntos de contacto de los demás Estados miembros y de las autoridades competentes de los demás Estados miembros para establecer los contactos directos más apropiados. Adicionalmente, los puntos de contacto deben proporcionar la información jurídica que necesiten las autoridades judiciales de su país, los puntos de contacto y las autoridades judiciales de los demás países para preparar correctamente una solicitud de cooperación judicial o mejorar la cooperación judicial en general. Por último, participan y promueven la organización de sesiones de formación en la materia, en colaboración con la Red Europea de Formación Judicial, en su caso⁴⁵⁵.

⁴⁵³ Art. 2 de la Decisión 2008/976/JAI del Consejo.

⁴⁵⁴ Véase, Red Judicial Europea: cooperación para luchar contra la delincuencia en la página WEB Oficial de la Unión Europea, Eur-Lex. Disponible en: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=URISERV:jl0012>

⁴⁵⁵ Art. 4 de la Decisión 2008/976/JAI del Consejo.

La Red Judicial Europea se reúne de forma periódica y por lo menos tres veces al año. En dichas reuniones se invita por lo menos a tres puntos de contacto por Estado miembro⁴⁵⁶.

Las Instituciones participan en las tareas, conocimientos o en las experiencias de la Red⁴⁵⁷. Más en concreto, la Comisión, también designa un punto de contacto para los ámbitos de su competencia. Por otro lado, la Red tiene que transmitir tanto a la Comisión como al Consejo la experiencia pertinente conseguida en su seno, para que la utilicen como base de debate para posibles modificaciones normativas y mejores prácticas en la materia. Más aun, la Red tiene la obligación de informar cada dos años, por escrito, al Parlamento Europeo, al Consejo y a la Comisión sobre sus actividades y gestión, indicando, además, en dicho informe, cualquier problema de política penal dentro de la Unión Europea y realizar propuestas para el desarrollo de la cooperación en la materia. Igualmente, y a petición del Consejo puede presentar cualquier informe o información sobre su propio funcionamiento. El Consejo, por otro lado, cada cuatro años, tiene que realizar una evaluación del funcionamiento de la Red, basado en un informe elaborado por la Comisión, en cooperación con dicha Red.

En último término, hay que mencionar que la Red guarda relaciones privilegiadas con Eurojust. Sus relaciones con la Unidad se basan en la consulta y la complementariedad. A tal fin, la Red pone a disposición de Eurojust la información difundida en su seno y la conexión de telecomunicaciones segura establecida en la Red. En los términos de la colaboración de los dos órganos, los puntos de contacto de la Red, debe informar su país, en función de las circunstancias particulares, de todos los casos en que consideran que Eurojust está en mejores condiciones para encargarse de ellos. Por último, los miembros nacionales de Eurojust pueden asistir a las reuniones de la Red, por invitación de esta⁴⁵⁸.

⁴⁵⁶ Art. 5 de la Decisión 2008/976/JAI del Consejo.

⁴⁵⁷ Art. 2 ap. 7, art. 5 ap.2, art. 13 de la Decisión 2008/976/JAI del Consejo.

⁴⁵⁸ Art. 10 de la Decisión 2008/976/JAI del Consejo.

VII.2. Europol

La Oficina Europea de Policía (Europol) fue creada en virtud del Tratado de la Unión Europea del Tratado de Maastricht con el fin de mejorar la cooperación policial entre los Estados miembros y mejorar la lucha contra distintos actos delictivos, como el terrorismo y la delincuencia organizada. Esta oficina, dotada de personalidad jurídica, contribuye, al fin y al cabo considerablemente al conseguimiento de un máximo rendimiento, a nivel europeo, de la información sobre actividades delictivas.

Europol, forma, más bien, parte de la cooperación policial en materia penal entre los Estados miembros. Sin embargo, pasamos a una muy breve mención de este órgano, sin entrar en un análisis detallado de su funcionamiento y su forma de trabajo, ya que consideramos que su creación y su funcionamiento están ligados con la cooperación judicial en materia penal y conlleva consecuencias en nuestro objeto de investigación.

En un principio la oficina inició sus operaciones en 1994 con la denominación “Unidad de Drogas de Europol (UDE)” con un mandato limitado a la lucha contra los delitos relacionados con los estupefacientes⁴⁵⁹. En el año 1998 el Convenio Europol fue ratificado por todos los entonces Estados miembros y mediante actos jurídicos relacionados con el convenio pasó a convertirse en organismo plenamente operativo en el año 1999 añadiendo gradualmente a sus competencias otros ámbitos de la delincuencia, hasta llegar en el año 2002 en que su mandato se vio ampliado, abarcando todas las formas graves de delincuencia internacional mencionadas en el Anexo del Convenio de Europol⁴⁶⁰.

⁴⁵⁹ Más información sobre Europol puede encontrar en la Página Web Oficial de Europol,; <http://www.europol.europa.eu/>

⁴⁶⁰ Europol fue creada por el Acto del Consejo de 26.7.1995. DO C 316 de 27.11.1995; y el Convenio basado en el artículo K.3 del Tratado de la UE, por el que se crea una Oficina Europea de Policía (Convenio Europol). DO C 316 de 27.11.1995; Decisión del Consejo, de 6 de diciembre de 2001, por la que se amplían las competencias de Europol a las formas graves de delincuencia internacional enumeradas en el anexo del Convenio Europol (DO C 362 de 18.12.2001).

Europol con sede en La Haya es la agencia de la Unión que tiene como objetivo la mejora de la eficacia de la cooperación de los servicios competentes de los Estados miembros para la prevención y la lucha de la delincuencia organizada internacional. De este modo, no tiene poderes ejecutivos como los tienen los servicios de policía de los Estados miembros. Esta oficina en realidad, se encarga de facilitar el intercambio de información, analizarlo y coordinar las operaciones entre los Estados miembros. Actúa cuando al menos dos Estados se ven afectados por una forma grave de delincuencia internacional. Entre sus competencias, Europol tiene la obligación de facilitar la coordinación de la cooperación judicial cuando varias solicitudes de las autoridades judiciales de un Estado miembro requieran una ejecución coordinada en otro Estado miembro⁴⁶¹.

Como indicamos esta agencia no tiene competencias ejecutivas, sino más bien de coordinar la cooperación entre los Estados miembros y ayudar a los Estados miembros a enfrentarse formas de delincuencia grave. Las actividades operativas de Europol se enfocan en la prevención y la lucha contra los siguientes ámbitos delictivos:

- Tráfico ilícito de drogas
- Trata de seres humanos
- Facilitación de la emigración ilegal
- Ciberdelincuencia
- Delitos de propiedad intelectual

Igualmente, vid. Decisión del Consejo de 3.12.1998 (trata de seres humanos) y Decisión del Consejo de 3.12.1998 (terrorismo). DO C 26 de 30.1.1999; Acto del Consejo de 30.11.2000 (protocolo sobre el blanqueo de dinero). DO C 358 de 13.12.2000; Acto del Consejo de 28.11.2002 (protocolo relativo a los equipos de investigación comunes). DO C 312 de 16.12.2002 El Acto del Consejo de 27.11.2003 (protocolo). DO C 2 de 6.1.2004; También, Decisión 2005/511/JAI del Consejo, de 12 de julio de 2005, relativa a la protección del euro contra la falsificación mediante la designación de Europol como organismo central para la lucha contra la falsificación del euro (DO L 185 de 16.7.2005).

Actualmente, el Convenio de creación de Europol y sus modificaciones se han sustituido por la Decisión del Consejo de 6 de abril de 2009 por la que se crea la Oficina Europea de Policía (Europol) (2009/371/JAI). DOUE L 121/37 de 15.05.2009.

⁴⁶¹ Sobre Europol, Véase Europa, Agencias de la UE, Agencias de cooperación policial u judicial en materia penal, Oficina Europea de Policía. Disponible en: http://europa.eu/agencias/pol_agencias/europol/index_es.htm

- Terrorismo
- Bandas de motoristas al margen de la ley
- Delincuencia organizada
- Blanqueo de dinero y activos ilícitos
- Fraude (IVA Fraude)
- Falsificación de Euro
- contrabando de tabaco

Para el funcionamiento de esta Oficina, cada Estado miembro crea o designa una Unidad Nacional Europol (UNE) que constituye el único órgano de enlace entre Europol y los servicios nacionales competentes. La UNE debe enviar a Europol, al menos, un funcionario de enlace encargado de representar sus intereses ante la institución⁴⁶². Esta Unidad Nacional Europol es el punto de entrada de Europol en los Estados miembros, aunque se permiten, igualmente, los contactos directos entre los servicios competentes de los Estados miembros y Europol informando simultáneamente la UNE.

Europol está dirigida por un Director, designado por el Consejo, y asistido por tres subdirectores. El Director lleva el papel de representación legal de la Oficina.

Por último, cabe citar que la Oficina guarda relaciones con varias instituciones y otros órganos europeos relacionados con su mandato para facilitar su funcionamiento. De esta forma, Europol ha celebrado acuerdos con el Banco Central Europeo (BCE), Eurojust, la Comisión Europea, el Observatorio Europeo de la Droga y las Toxicomanías y la Oficina Europea de Lucha contra el Fraude.

⁴⁶² Más información en el Documento, "Europol: Oficina Europea de Policía (hasta el 31.12.2009)". Disponible en la página WEB Oficial de EUR-Lex <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=uriserv:l14005b>

VII.3. La Oficina Europea de Lucha Contra el Fraude

La Oficina Europea de Lucha contra el Fraude (OLAF)⁴⁶³ se creó en el año 1999⁴⁶⁴ para sustituir el “Grupo operativo de coordinación de la lucha contra el fraude”⁴⁶⁵ con el fin de reforzar la actuación de la Unión en la lucha contra el fraude y las demás actividades ilegales que perjudican los intereses financieros de las entonces Comunidades Europeas. La Oficina tiene su sede en Bruselas.

Está dirigida por un Director General, designado por la Comisión, previa concertación con el Parlamento Europeo y el Consejo. El Director General tiene un mandato de siete años, sin posibilidad de renovación y lleva la responsabilidad de ejecución de las investigaciones de la Oficina.

En términos generales la OLAF ejerce las competencias de la Comisión en la materia de investigaciones administrativas externas, con el objetivo de reforzar la lucha contra el fraude la corrupción y contra cualquier otra actividad ilegal que puede perjudicar los intereses financieros de la Unión. Igualmente, ejerce las competencias de la Comisión en la materia de la lucha contra el fraude referente a cualquier otro hecho o actividad por parte de operadores que constituya una infracción del ordenamiento legislativo de la Unión⁴⁶⁶. La Oficina ejerce las correspondientes

⁴⁶³ Más Información sobre OLAF puede encontrar en el sitio WEB de la OLAF. Disponible en: http://ec.europa.eu/anti_fraud/index_es.htm

⁴⁶⁴ Decisión 1999/352/CE, CECA, Euratom de la Comisión, de 28 de abril de 1999, por la que se crea la Oficina Europea de Lucha contra el Fraude. *DO n° L 136 de 31.05.1999. La Decisión fue modificada por la Decisión de la Comisión 2013/478/UE de 27 de septiembre de 2013 que modifica la Decisión 1999/352/CE, CECA, Euratom, por la que se crea la OLAF. DOUE L257/19 de 28.09.2013*

⁴⁶⁵ El "Grupo operativo de coordinación de la lucha contra el fraude" sucedió a la Unidad de coordinación de la lucha contra el fraude (UCLAF)

⁴⁶⁶ Más en concreto, la Oficina se encarga de efectuar investigaciones administrativas internas con el fin de:

“a) luchar contra el fraude, la corrupción y cualquier otra actividad ilegal que vaya en detrimento de los intereses financieros de las Comunidades;

b) indagar los hechos graves, ligados al desempeño de actividades profesionales, potencialmente constitutivos de un incumplimiento de las obligaciones de los funcionarios y agentes de las Comunidades, que puedan dar lugar a diligencias disciplinarias y, en su caso, penales o un incumplimiento de las obligaciones análogas de los miembros de las instituciones y órganos, de los directivos de los organismos

competencias de la Comisión, en los límites y las condiciones previstos por los Tratados y la legislación de la Unión. Tiene la obligación de aportar a dicha Institución, la ayuda necesaria para la cooperación con los Estados miembros en el ámbito de la lucha contra el fraude y el apoyo para mejorar la protección del euro contra la falsificación a través de formación y asistencia técnica y lleva la responsabilidad de realizar cualquier otra actividad operativa de ésta en materia de lucha contra el fraude⁴⁶⁷, representando a los servicios de la Comisión en los foros adecuados, en los ámbitos al respecto.

Por otro lado, OLAF se encarga tanto de las actividades de concepción en materia de lucha contra el fraude, incluyendo la participación en las actividades de organismos internacionales y asociaciones especializados en la lucha contra el fraude y la corrupción, con el fin, en particular, de intercambiar buenas prácticas, como de la preparación de las iniciativas legislativas y reglamentarias de la Comisión en cuanto a la lucha contra el fraude y la protección del euro contra la falsificación y tiene el papel del interlocutor directo de las autoridades policiales y judiciales.

La Oficina debe ejercer las competencias conferidas por el Derecho Derivado, en plena independencia, sin solicitar ni aceptar instrucciones de la Comisión, u de cualquier otra Institución, órgano y organismo ni de los Estados miembros y sus gobiernos. En tal fin, la ejecución de sus competencias se controla periódicamente por un Comité de Vigilancia.

o de los miembros del personal de las instituciones, órganos y organismos no sometidos al Estatuto de los funcionarios de la Unión o al régimen aplicable a otros agentes de las mismas.” (Vid. Art. 2 de la Decisión 1999/352/CE como se ha modificado por la Decisión 2013/478/UE, op. Cit)

⁴⁶⁷ En este sentido, para conseguir este objetivo, la OLAF debe desarrollar las infraestructuras necesarias, garantizar la recogida y utilización de las informaciones y prestar su asistencia técnica, especialmente en el ámbito de la formación, a las demás instituciones, órganos y organismos y las autoridades nacionales competentes.

VII.4. Eurojust

La Unidad de Cooperación Judicial de la Unión Europea conocida como EUROJUST, se creó por el Consejo en el año 2002⁴⁶⁸ después de varias propuestas por Estados miembros y por Instituciones⁴⁶⁹. Eurojust fue creada para conseguir un equilibrio entre la cooperación policial, que contaba ya desde el año 1992 con Europol, y la cooperación judicial en el ámbito penal, y con el fin de reforzar la lucha contra las formas graves de delincuencia, promoviendo de este modo, las prioridades en la materia, enunciadas ya desde el Consejo Europeo de Tampere⁴⁷⁰.

Eurojust se reconoce expresamente como un órgano de la Unión con personalidad jurídica propia⁴⁷¹. La unidad cuenta con 28 miembros nacionales enviados por cada uno de los Estados miembros de la Unión. El requisito básico para la selección de los miembros nacionales⁴⁷² es tener en el Estado miembro remitente el rango de juez, fiscal o funcionario de policía con competencias equivalentes, conforme al ordenamiento jurídico de dicho Estado. Los miembros nacionales tienen un mandato de cuatro años, renovable. Cada uno de ellos está asistido por al menos un suplente y

⁴⁶⁸ EUROJUST se creó por la Decisión 2002/18/JAI, del Consejo de 28 de febrero de 2002, con entrada en vigor en 6.03.2002. DO L 63 de 6.03.2002. Esta Decisión se modifica posteriormente por la DECISIÓN 2003/659/JAI DEL CONSEJO de 18 de junio de 2003 por la que se modifica la Decisión 2002/187/JAI por la que se crea Eurojust para reforzar la lucha contra las formas graves de delincuencia. DOUE L 245/44 de 29.9.2003 y por la DECISIÓN 2009/426/JAI DEL CONSEJO de 16 de diciembre de 2008 por la que se refuerza Eurojust y se modifica la Decisión 2002/187/JAI por la que se crea Eurojust para reforzar la lucha contra las formas graves de delincuencia. DOUE L 138/14 de 4.6.2009

⁴⁶⁹En el año 2000 se presentó una iniciativa de la República Federal de Alemania, una iniciativa por parte de la República portuguesa, la República Francesa, el Reino de Suecia y el Reino de Bélgica y una comunicación de la Comisión que expresaba la posición de la Comisión en relación con la creación de Eurojust. En la Conferencia intergubernamental en Niza en diciembre de 2000, los Jefes de Estado y de Gobierno decidieron modificar el artículo 31 del TUE, introduciendo la mención y la descripción de las tareas de Eurojust. En el Consejo Europeo de Laeken en 2001, también se hacía mención a Eurojust. (Conclusiones de la Presidencia - Laeken, 14 y 15 de diciembre de 2001. SN 300/1/01 REV 1.

(Información recopilada de la página WEB oficial de EUR-Lex en el apartado de síntesis de legislación, disponible en: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/HTML/?uri=URISERV:l33188&from=ES>

⁴⁷⁰ Vid. punto núm. 46 de las conclusiones del Consejo Europeo de Tampere. Op. Cit.

⁴⁷¹ Vid. art. 1 de la Decisión 2002/18/JAI op.cit.

⁴⁷² Para una información sobre las diferentes competencias de los miembros nacionales vid. arts. 9, 9 bis, 9 ter, 9 quater, 9 quinquies, 9 sexies, 9 septies de de la Decisión 2002/18/JAI, como se ha modificado por la Decisión 2009/426/JAI op.cit.

un asistente. Tanto los miembros nacionales como sus suplentes y asistentes están sometidos al Derecho nacional del Estado miembro que les nombro⁴⁷³. Igualmente, todo Estado miembro designa al menos un corresponsal nacional⁴⁷⁴. El Colegio está compuesto por todos los miembros nacionales, que disponen de un voto cada uno.

La competencia de Eurojust consta en los tipos de delincuencia y las infracciones para los que Europol tenga competencia de actuación en todo momento y otras infracciones cometidas en conexión con dichos tipos de delincuencia e infracciones. Igualmente, la unidad puede colaborar, a título complementario y de conformidad con sus objetivos, en investigaciones y actuaciones judiciales en otros tipos de infracciones distintas de las mencionadas, a instancia de la autoridad competente de un Estado miembro⁴⁷⁵.

En términos generales, Eurojust interviene en investigaciones y actuaciones en casos de formas graves de delincuencia, que afecten a dos o más Estados miembros⁴⁷⁶, de conformidad con el ámbito de su competencia establecido. Más en concreto, su misión, consiste en apoyar en general a las autoridades competentes de los Estados miembros para conseguir una mejor eficacia a sus investigaciones y actuaciones. La Unidad trata de promover y mejorar la coordinación entre las autoridades nacionales, de las investigaciones y de las actuaciones judiciales en los Estados miembros, teniendo en cuenta toda solicitud presentada por una autoridad competente de un Estado miembro y toda información aportada por cualquier otro

⁴⁷³ Para más información sobre la composición de Eurojust vid. el artículo 2 de la Decisión 2002/18/JAI op.cit. como se ha modificado por la Decisión 2009/426/JAI op.cit.

⁴⁷⁴ Art. 12 de la Decisión 2002/18/JAI op.cit. como se ha modificado por la Decisión 2009/426/JAI op.cit.

⁴⁷⁵ Art. 4 de la Decisión 2002/18/JAI op.cit. como se ha modificado por la Decisión 2009/426/JAI op.cit.

⁴⁷⁶ Adicionalmente, Eurojust puede, prestar apoyo en dos ocasiones en la investigaciones y las actuaciones, aunque no estén implicados dos o más Estados miembros:

- a petición de una autoridad competente de un Estado miembro cuando las investigaciones y actuaciones afecten únicamente a ese Estado miembro y a un tercer país, cuando se haya celebrado un acuerdo con dicho país, conforme a las disposiciones de la Decisión, o cuando en casos concretos exista un interés esencial en dicho apoyo
- a petición de una autoridad competente de un Estado miembro o de la Comisión, cuando las investigaciones y actuaciones judiciales afecten únicamente a ese Estado miembro y a la Unión, de acuerdo con las normas previstas en la Decisión.

órgano competente de acuerdo con la legislación europea y facilitar la ejecución de las solicitudes y decisiones en materia de cooperación judicial, también en relación con los instrumentos que dan efecto al principio de reconocimiento mutuo⁴⁷⁷.

El órgano actúa, dependiendo del caso, o bien a través de los miembros nacionales afectados, o bien colegiadamente en los casos previstos⁴⁷⁸ en la Decisión del Consejo por la que se crea Eurojust, teniendo la obligación de indicar en cada caso si actúa a través de sus miembros nacionales⁴⁷⁹ o colegiadamente⁴⁸⁰. En sus funciones,

⁴⁷⁷ Art. 3 de la Decisión 2002/18/JAI op.cit. como se ha modificado por la Decisión 2009/426/JAI op.cit.

⁴⁷⁸ Eurojust actúa colegiadamente, en cuatro supuestos::

- i) cuando así lo soliciten uno o varios miembros nacionales afectados,
- ii) cuando se trata de investigaciones o actuaciones judiciales con repercusiones a escala de la Unión Europea o puedan afectar a Estados miembros distintos de los directamente implicados,
- iii) cuando se plantea una cuestión general relativa a la consecución de sus objetivos,
- iv) cuando así lo establece la Decisión para su creación.

⁴⁷⁹ El artículo 6 de la Decisión 2002/18/JAI tal como fue modificado por la Decisión 2009/426/JAI establece las funciones de Eurojust cuando actúa a través de sus miembros nacionales:

“1. Cuando actúe a través de los miembros nacionales correspondientes, Eurojust:

a) podrá solicitar a las autoridades competentes de los Estados miembros afectados, motivando su solicitud, que:

- i) lleven a cabo una investigación o unas actuaciones judiciales sobre hechos concretos,*
- ii) reconozcan que una de ellas puede estar en mejores condiciones para llevar a cabo una investigación o unas actuaciones judiciales sobre hechos concretos,*
- iii) realicen una coordinación entre las autoridades competentes de los Estados miembros afectados,*
- iv) creen un equipo conjunto de investigación, de conformidad con los instrumentos de cooperación pertinentes,*
- v) faciliten cuanta información sea necesaria para que Eurojust desempeñe sus funciones,*
- vi) tomen medidas especiales de investigación,*
- vii) tomen cualquier otra medida que esté justificada en relación con la investigación o las actuaciones judiciales;*

b) garantizará que las autoridades competentes de los Estados miembros afectados se informan mutuamente sobre las investigaciones y actuaciones judiciales de que Eurojust tenga conocimiento;

c) ayudará a las autoridades competentes de los Estados miembros, a petición de éstas, a garantizar la mejor coordinación posible de las investigaciones y actuaciones judiciales;

d) colaborará para mejorar la cooperación entre las autoridades competentes de los Estados miembros;

e) cooperará y consultará con la Red Judicial Europea, entre otros medios utilizando su base de datos documental y ayudando a mejorarla;

f) aportará, en los casos contemplados en los apartados 2 y 3 del artículo 3 y con el acuerdo del Colegio, su apoyo a investigaciones y actuaciones judiciales que afecten a las autoridades competentes de un único Estado miembro;

2. Los Estados miembros garantizarán que las autoridades nacionales competentes respondan sin demora indebida a las solicitudes que se les hagan al amparo del presente artículo.”

Eurojust, se facilita por el corresponsal nacional que está coordinado por un sistema de coordinación nacional.

⁴⁸⁰El artículo 7 de la Decisión 2002/18/JAI tal como fue modificado por la Decisión 2009/426/JAI establece las funciones de Eurojust cuando actúa a través de sus miembros nacionales:

“1. Cuando actúe colegiadamente, Eurojust:

a) en los casos de los tipos de delincuencia y las infracciones mencionadas en el apartado 1 del artículo 4, podrá, exponiendo los motivos, solicitar a las autoridades competentes de los Estados miembros afectados:

i) que lleven a cabo una investigación o unas actuaciones judiciales sobre hechos concretos,

ii) que reconozcan que uno de ellos puede estar en mejores condiciones para llevar a cabo una investigación o unas actuaciones judiciales sobre hechos concretos,

iii) que lleven a cabo una coordinación entre las autoridades competentes de los Estados miembros afectados,

iv) que creen un equipo conjunto de investigación, de conformidad con los instrumentos de cooperación pertinentes,

v) que faciliten cuanta información sea necesaria para que Eurojust desempeñe sus funciones;

b) garantizará que las autoridades competentes de los Estados miembros se informan mutuamente sobre las investigaciones y actuaciones judiciales de que Eurojust tenga conocimiento y que tengan repercusiones a escala de la Unión o puedan afectar a Estados miembros distintos de los directamente concernidos;

c) ayudará a las autoridades competentes de los Estados miembros, a petición de éstas, a garantizar la mejor coordinación posible de las investigaciones y actuaciones judiciales;

d) colaborará para mejorar la cooperación entre las autoridades competentes de los Estados miembros, en particular basándose en los análisis realizados por Europol;

e) cooperará y consultará con la Red Judicial Europea, entre otros medios utilizando su base de datos documental y ayudando a mejorarla;

f) podrá ayudar a Europol, en particular facilitándole dictámenes basados en los análisis que haya realizado;

g) podrá facilitar apoyo logístico en los casos indicados en las letras a), c) y d). El apoyo logístico podrá incluir asistencia para la traducción, interpretación y organización de reuniones de coordinación.

2. Cuando dos o más miembros nacionales no puedan convenir en el modo de resolver un conflicto de jurisdicción en relación con investigaciones o actuaciones judiciales de conformidad con el artículo 6, y en particular el artículo 6, apartado 1, letra c), se solicitará al Colegio que emita un dictamen escrito no vinculante sobre el asunto, siempre y cuando la cuestión no haya podido resolverse de mutuo acuerdo entre las autoridades nacionales competentes interesadas. El dictamen del Colegio se remitirá sin demora a los Estados miembros interesados. El presente apartado se entiende sin perjuicio del apartado 1, letra a), inciso ii).

3. No obstante lo dispuesto en los instrumentos adoptados por la Unión Europea sobre la cooperación judicial, toda autoridad competente podrá notificar a Eurojust cualquier denegación o dificultad reiterada relativa a la ejecución de solicitudes y decisiones en materia de cooperación judicial, incluido en relación con los instrumentos que dan efecto al principio de reconocimiento mutuo y solicitar al Colegio un dictamen escrito no vinculante sobre el asunto, siempre y cuando este no haya podido resolverse de mutuo acuerdo entre las autoridades nacionales competentes o mediante la participación de los miembros nacionales interesados. El dictamen del Colegio se remitirá sin demora a los Estados miembros interesados.”

Eventualmente⁴⁸¹ y con el fin de reforzar el papel de la unidad y de facilitar y mejorar sus funciones en casos de emergencia, se ha previsto la creación de una Célula de Coordinación de Emergencias (CCE). La CCE se compone por un representante de cada Estado miembro que puede ser el miembro nacional, su suplente o un asistente facultado para sustituir al miembro nacional. El representante de la CCE debe estar capacitado para actuar 24 horas al día y 7 días a la semana.

La CCE está operativa diariamente las 24 horas. De este modo, puede recibir y tramitar las solicitudes que le envíen en todo momento y el acceso a la misma es posible de forma permanente a través de un punto de contacto de la CCE de Eurojust 24 horas al día y 7 días a la semana. Cuando en casos urgentes se estima necesario ejecutar una solicitud o una resolución de cooperación judicial⁴⁸², en uno o más Estados miembros, la autoridad competente que lo solicita o lo expide puede transmitirlo a la CCE. El punto de contacto de la CCE transmite la solicitud inmediatamente al representante de la CCE del Estado miembro en el que se origine. Si la autoridad que transmite o expida la solicitud lo ruega explícitamente, la solicitud se transmite, también, a los representantes de la CCE de los Estados miembros en cuyo territorio deba ejecutarse la solicitud. Estos representantes de la CCE deben actuar inmediatamente, sin retraso, para la ejecución de la solicitud en su Estado miembro, en los términos de las funciones o competencias que les confiere la Decisión para la creación de Eurojust⁴⁸³.

La Unidad guarda una relación estrecha con la Comisión. La Institución incluso, participa en sus trabajos, en los ámbitos de su competencia. La unidad, por otro lado, puede invitar a la Comisión a que aporte sus conocimientos especializados en el marco de su trabajo sobre coordinación de investigaciones y actuaciones

⁴⁸¹ La creación de la CCE se prevé por primera vez por la Decisión 2009/426/JAI.

⁴⁸² Incluyendo una solicitud o una resolución de cooperación judicial sobre los instrumentos que dan efecto al principio de reconocimiento mutuo

⁴⁸³ Art. 5 bis de la Decisión 2002/18/JAI como fue modificada por la Decisión 2009/426/JAI

judiciales y acordar con ella los procedimientos prácticos necesarios para reforzar su cooperación⁴⁸⁴.

Igualmente, mantiene relaciones con otras instancias europeas como Europol, la Oficina de la Lucha contra el Fraude (OLAF), Frontex y el Centro de Situación Común del Consejo⁴⁸⁵ y guarda unas relaciones privilegiadas con la Red Judicial Europea⁴⁸⁶. Asimismo, el órgano tiene competencia para celebrar acuerdos con terceros Estados y con organizaciones u organismos internacionales previa aprobación del Consejo⁴⁸⁷.

En el desempeño de sus tareas la Unidad puede intercambiar información con las autoridades competentes de los Estados miembros y está previsto, al igual el intercambio de información entre los miembros nacionales, en las condiciones determinadas, previstas en la decisión para la creación de Eurojust⁴⁸⁸. Por otro lado, está sujeta a unas normas específicas en cuanto al tratamiento de datos personales, establecidas y detalladamente indicadas por la misma decisión⁴⁸⁹.

Para la evaluación de sus tareas y de la situación de la delincuencia en la Unión Europea, Eurojust tiene la obligación de informar al Consejo y al Parlamento Europeo sobre el desarrollo de su actividad y sobre el estado de la delincuencia en el territorio de la Unión.

⁴⁸⁴ Vid. artículo 36 par. 2 del TUE en combinación con el art. 11 de la Decisión 2002/18/JAI

⁴⁸⁵ Véase. LOPES DA MOTA J. L., Espacio judicial europeo y Eurojust. Publicaciones del Portal Iberoamericano de Ciencias Penales, Instituto de Derecho Penal Europeo Internacional, Univesidad de Castilla la Mancha, 2006. Disponible en el sitio WEB: <http://www.cienciaspenales.net>; ALONSO MOREDA N., EUROJUST, A la vanguardia de la cooperación judicial en materia penal en la Unión Europea, publicada en la Revista de Derecho Comunitario Europeo, págs.. 119 ss.

⁴⁸⁶ Arts. 25 bis y 26 de la Decisión 2002/18/JAI como se ha modificado por la Decisión 2009/426/JAI.

⁴⁸⁷ Vid Europa, Síntesis de la legislación de la UE, cooperación judicial en materia penal, decisión por la que se crea EUROJUST. Disponible en la página web de la UE: http://europa.eu/legislation_summaries/justice_freedom_security/judicial_cooperation_in_criminal_matters/l33188_es.htm

⁴⁸⁸ Arts. 13 y 13 bis de la Decisión 2002/18/JAI como se ha modificado por la Decisión 2009/426/JAI. Véase también la Decisión 2005/671/JAI del Consejo de 20.09.2005.

⁴⁸⁹ Arts. 14 a 27 quater de la Decisión 2002/18/JAI como se ha modificado por la Decisión 2009/426/JAI.

VII.5. La Fiscalía Europea

VII.5.1. Introducción

La creación de una Fiscalía de la Unión Europea se presenta como idea, por primera vez, en el Corpus Iuris del año 1997, y en su versión modificada en el año 2000, que proponían la protección de los intereses financieros de la Unión Europea por un Ministerio Público Europeo (MPE), formado por un Fiscal General europeo y por fiscales europeos delegados en los Estados Miembros⁴⁹⁰.

A continuación, la Comisión en el Libro Verde del año 2001⁴⁹¹ planteaba la creación de una Fiscalía europea, como consecuencia de las Conclusiones del Consejo Europeo de Tampere⁴⁹², indicando además, el Estatuto jurídico y la organización interna del Fiscal Europeo, el procedimiento para el sometimiento de la asunto ante él, las relaciones que debe guardar con el resto de los actores al respecto y el control jurisdiccional de sus actos. Las propuestas incluidas en el Libro Verde fueron sometidas a un amplio proceso de consultas que se llevó a cabo durante el año 2002, y el resultado se presentó en un informe de seguimiento en el año 2003⁴⁹³.

Finalmente, la primera vez que la posibilidad de creación de la Fiscalía Europea se prevé en un documento de carácter jurídico vinculante es en el Tratado de

⁴⁹⁰ Vid. DELMAS - MARTY y J.A.E. VERVAELE (editores), La aplicación del Corpus Iuris en los Estados Miembros. Disposiciones penales para la protección de los intereses financieros de la Unión Europea. Disponible en el sitio WEB de la Unión Europea: http://ec.europa.eu/anti_fraud/documents/fwk-green-paper-corpus/corpus_juris_es.pdf

⁴⁹¹ Libro Verde sobre la protección penal de los intereses financieros comunitarios y la creación de un Fiscal Europeo de 11 de diciembre de 2001 [COM (2001)715 final]. Disponible en la página WEB Oficial de la Unión Europea: http://ec.europa.eu/anti_fraud/documents/fwk-green-paper-document/green_paper_es.pdf

⁴⁹² Conclusiones del Consejo Europeo de Tampere, op.cit.

⁴⁹³ Véase, COMMISSION OF THE EUROPEAN COMMUNITIES, FOLLOW-UP REPORT on the Green Paper on the criminal-law protection of the financial interests of the Community and the establishment of a European Prosecutor (Brussels, 19.3.2003 COM(2003) 128 final. Disponible en el sitio WEB Oficial de la Unión Europea: http://ec.europa.eu/anti_fraud/documents/fwk-green-paper-suivi/follow_up_en.pdf

Lisboa⁴⁹⁴. Hasta la firma de dicho Tratado, el enjuiciamiento de los procedimientos penales contra los delitos cometidos contra los intereses financieros y el presupuesto de la UE se realizaba solamente por las autoridades nacionales de los Estados miembros y no existía ninguna disposición en el marco de la Unión en la que se podría basar la creación de un órgano de este tipo en el marco de la Unión.

No obstante, debido a las dimensiones de los delitos relacionados con esta materia y la gravedad de los daños que pueden llegar a provocar a los intereses de la Unión así como a la limitación de los recursos nacionales asignados a la ejecución de la legislación se ha optado por adoptar medidas drásticas a nivel europeo. La investigación y el enjuiciamiento de estos delitos resultarían mucho más eficaces a escala europea. Los órganos existentes hasta la entrada en vigor del Tratado de Lisboa, como Eurojust, Europol y la Oficina Europea de Lucha contra el Fraude, si bien servían de gran ayuda a la investigación de los delitos, se detectaron con frecuencia problemas y lagunas en la cooperación. Por eso, el Tratado de Lisboa introdujo, finalmente, la creación de una Fiscalía Europea, con competencias de investigación y de enjuiciamiento de ciertos delitos que atentaban contra los intereses financieros propios de la Unión a través de una Fiscalía central Europea⁴⁹⁵.

VII.5.2. La Fiscalía Europea en el Tratado de Lisboa y en el Derecho Derivado

El Tratado de Lisboa en el artículo 86 del TFUE prevé la posibilidad de creación de una Fiscalía Europea a partir de Eurojust, con el fin de combatir las infracciones que perjudiquen a los intereses financieros de la Unión.

La competencia para su creación pertenece exclusivamente al Consejo que debe adoptar un reglamento por unanimidad por el procedimiento de previa

⁴⁹⁴ El Tratado Constitucional también establecía la creación de una Fiscalía Europea.

⁴⁹⁵ Vid. Propuesta de REGLAMENTO DEL CONSEJO relativo a la creación de la Fiscalía Europea, Bruselas, 17.7.2013 (COM(2013) 534 final 2013/0255 (APP)), pág. 2

aprobación del Parlamento Europeo. En caso de falta de unanimidad se establece la posibilidad de creación de la Fiscalía Europea a través de una cooperación reforzada, en los términos establecidos por el TFUE⁴⁹⁶.

Los mismos reglamentos fijarán el Estatuto de la Fiscalía Europea, las condiciones para el desempeño de sus funciones, las normas de procedimiento aplicables a sus actividades y las normas para la admisibilidad de las pruebas, así como las normas aplicables al control jurisdiccional de los actos procesales realizados en el desempeño de sus funciones

La Fiscalía tendrá competencia para descubrir, en colaboración con la Europol, a los autores y cómplices de infracciones que perjudican los intereses financieros de la Unión. Estas infracciones se deben indicar en el mismo reglamento para la creación de la Fiscalía Europea. La Fiscalía Europea, tendrá competencia, igualmente, para incoar un procedimiento penal y solicitar la apertura de juicio contra los autores y los cómplices de esas infracciones. La Fiscalía ejercerá ante los órganos jurisdiccionales competentes de los Estados miembros la acción penal relativa a dichas infracciones.

Aun así, el Tratado de Lisboa, prevé la posibilidad de ampliación de sus competencias. De este modo, es posible que la Fiscalía Europea en un futuro tenga competencia también en la materia de lucha contra la delincuencia grave que tenga una dimensión transfronteriza. Para la ampliación de sus competencias, es obligatoria previa decisión del Consejo Europeo adoptada por unanimidad previa aprobación del Parlamento Europeo y previa consulta a la Comisión que modificará el mismo artículo del TFUE que prevé la creación de la Fiscalía Europea.

La Comisión en su Comunicación al Parlamento Europeo, el Consejo, el Comité Económico y Social y al Comité de las regiones sobre la protección de los intereses

⁴⁹⁶ Más Información sobre la instauración de la cooperación reforzada en la materia puede encontraren este trabajo en el capítulo V.2.4.

financieros de la UE a través del Derecho Penal y de investigaciones administrativas⁴⁹⁷, repite la necesidad de la creación y la promoción de la Fiscalía Europea, siguiendo las directrices del Tratado de Lisboa y del Consejo Europeo de Estocolmo.

La creación, las modalidades, el funcionamiento y las competencias de la Fiscalía Europea fueron objetos de debate en varias reuniones de consulta bilaterales con las autoridades de los Estados miembros y en diferentes reuniones a escala europea en los años 2012 a 2013⁴⁹⁸.

Finalmente la Comisión realizando una evaluación de impacto de las alternativas políticas y de las opiniones de las partes interesadas y de la doctrina, llegando a presentar una propuesta de Reglamento del Consejo, relativo a la creación de la Fiscalía Europea el 17 de julio de 2013⁴⁹⁹, siguiendo las directrices del artículo 86 del TFUE.

⁴⁹⁷ Communication from the commission to the European Parliament, the council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions on the protection of the financial interests of the European Union by criminal law and by administrative investigations. An integrated policy to safeguard taxpayers' money. Bruselas, 26.05.2011 (COM(2011) 293 final).

⁴⁹⁸ Mayo de 2012: Red de fiscales u otras instituciones equivalentes de los Tribunales Supremos de los Estados miembros.

Junio 2012: Conferencia: «A Blueprint for the European Public Prosecutor's Office?» - Luxemburgo.

Junio 2012: Consulta de la Vicepresidenta Reding, que se reunió con los fiscales generales y con los directores de las fiscalías de los Estados miembros.

Octubre de 2012: Reunión de consulta de la Comisión sobre cuestiones relativas a una posible reforma de Eurojust.

Noviembre de 2012: Décima Conferencia de fiscales de la OLAF.

Noviembre de 2012: Consulta informal con abogados defensores (CCBE y ECBA)

Enero 2013: Seminario de la ERA «Towards the EPPO?».

Enero 2013: Reunión del Grupo de Expertos de la Comisión sobre la política penal europea.

Enero 2013: La comisión especial del Parlamento Europeo para el Crimen Organizado, la Corrupción y el Blanqueo de Dinero defiende la creación de una fiscalía europea encargada en la evasión y el fraude fiscal transnacional. (Vid. página WEB Oficial de Euroefe. Disponible en: http://www.euroefe.efe.com/1311_noticias/1902697_los-eurodiputados-piden-un-fiscal-europeo-contra-el-fraude-y-la-evasion-fiscal.html)

Abril 2013: Reunión de consulta adicional con la ECBA y el CCBE.

(Información recopilada de la Propuesta de REGLAMENTO DEL CONSEJO relativo a la creación de la Fiscalía Europea, Bruselas, 17.7.2013 Op. Cit. págs. 3 y 4.)

⁴⁹⁹ Se trata de la Propuesta de Reglamento del Consejo relativo a la creación de la Fiscalía Europea, Bruselas, 17.7.2013 Op. Cit.

La propuesta de Reglamento resultó una tarea bastante difícil. Si bien se habían realizado en el pasado varias investigaciones y propuestas de adopción de normas para la creación de la Fiscalía Europea, su funcionamiento y sus competencias⁵⁰⁰, era la primera vez que se daba una directriz clara a través de los Tratados y un mandato de toma de medidas para su creación.

Por otro lado, la oposición por parte de algunos Estados miembros a la iniciativa era evidente. En compensación, las funciones y el ámbito de competencia de la Fiscalía Europea debían ser bastante aclarados y estrictamente limitados a delitos claramente definidos para que lleguen a un acuerdo en la adopción de la norma y para que no se produzcan, por otro lado, incertidumbres en la legislación nacional de los Estados miembros, ni vulneraciones de sus normas constitucionales.

Los objetivos de la propuesta se centraban al refuerzo de la protección de los intereses financieros de la Unión y al desarrollo de la justicia, a través de establecer un sistema europeo coherente y eficaz para la investigación y la incoación de procedimientos penales contra los delitos que vulneran esos intereses y mediante un estrecha cooperación y un intercambio de información eficiente entre las autoridades europeas y las autoridades nacionales competentes, garantizando, simultáneamente, el respeto a los derechos fundamentales incluidos en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea. De este modo, se pretende aumentar el número de procedimientos penales, generando así un mayor número de condenas y recuperaciones de fondos de la Unión obtenidos de forma fraudulenta para disminuir los delitos que afectan a los intereses financieros de la Unión y fomentar, consecuentemente la confianza de las empresas y los individuos en las Instituciones⁵⁰¹.

La propuesta se divide en diez capítulos. Entraremos en este punto a una breve mención de las materias incluidas:

⁵⁰⁰ El Corpus Iuris de 2000 y el libro Verde de 2001, op. Cit., por ejemplo, contenían propuestas de normas para la creación de la Fiscalía

⁵⁰¹ Vid. Propuesta de Reglamento del Consejo relativo a la creación de la Fiscalía Europea.

El Capítulo I indica el objeto del Reglamento y proporciona las definiciones necesarias para la regulación de la materia. Cabe mencionar que la propuesta establece, entre otras, la definición del término «intereses financieros de la Unión» como *“todos los ingresos, gastos y activos abarcados por o adquiridos mediante o debido al presupuesto de la UE y a los presupuestos de las instituciones órganos, organismos y agencias establecidas con arreglo a los Tratados, así como a los presupuestos gestionados y supervisados por los mismos”*. Además, señala que los *“delitos penales que afectan a los intereses financieros de la Unión”*, que son los delitos por los cuales tendrá competencia el órgano al respecto, estarán contemplados en otra Directiva y se entenderán tal como se introducen a través de dicha Directiva en el ordenamiento nacional.

El Capítulo II, establece las normas para la creación, la estructura, el Estatus, las funciones y las competencias de la Fiscalía Europea y da sus características fundamentales. La Fiscalía Europea se crea como un nuevo órgano de la Unión con una estructura descentralizada, dotado de personalidad jurídica propia. Se menciona en este punto su relación especial con Eurojust⁵⁰². El objetivo de la Fiscalía Europea será la lucha contra los delitos penales que vulneran los intereses financieros de la Unión. Su función consistirá en investigar, procesar y llevar ante los tribunales a los autores y cómplices de dichos delitos, así como dirigir y supervisar las investigaciones e incoar procedimientos penales en estos casos. La Fiscalía Europea ejercerá las funciones de fiscalía en los órganos jurisdiccionales competentes de los Estados miembros, respecto a esos delitos, incluida la presentación de una imputación y cualquier recurso hasta la resolución del caso⁵⁰³.

Entre sus características se hace hincapié a la independencia y la rendición de cuentas, que deben garantizar el ejercicio de sus funciones y sus competencias con plena independencia sin influencia por parte de los Estados miembros o de la Unión⁵⁰⁴.

⁵⁰² Artículo 3 de la Propuesta de Reglamento del Consejo relativo a la creación de la Fiscalía Europea

⁵⁰³ Art. 4 de la Propuesta de Reglamento del Consejo relativo a la creación de la Fiscalía Europea.

⁵⁰⁴ Artículo 5 de la Propuesta de Reglamento del Consejo relativo a la creación de la Fiscalía Europea.

En cuanto a su estructura⁵⁰⁵ nos limitamos a mencionar que ésta incluirá un Fiscal Europeo, sus delegados, el personal que les asiste en sus funciones y fiscales europeos delegados situados en los Estados miembros y dispondrá de un Reglamento Interno propio⁵⁰⁶. El Fiscal Europeo y sus Delegados serán designados por un Consejo por mayoría simple, previo consentimiento del Parlamento Europeo, con un mandato de ocho años no renovable⁵⁰⁷. Los fiscales europeos serán designados por el Fiscal Europeo a partir de una lista de al menos tres candidatos, presentada por los Estados miembros en cuestión, con un mandato de cinco años, renovable⁵⁰⁸.

En este mismo capítulo se establecen los principios básicos⁵⁰⁹ de las actividades de la Fiscalía Europea, incluyendo el respeto a la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea y al principio de proporcionalidad. Establece la obligación de imparcialidad, legalidad y diligencia de las investigaciones por parte de la Fiscalía Europea y las obligaciones de asistencia y cooperación correcta por parte de los Estados miembros.

En cuanto a sus competencias⁵¹⁰, la Fiscalía Europea tendrá competencia directa para los delitos penales que perjudican los intereses financieros de la Unión, como estarán contemplados en otra Directiva y como ésta se aplicará en el ordenamiento nacional. La Fiscalía Europea tendrá, también, competencias accesorias para otros tipos de delitos cuando existen determinados vínculos con los delitos de su competencia directa y se cumplen los criterios previstos por el Reglamento⁵¹¹.

⁵⁰⁵ Artículo 6 de la Propuesta de Reglamento del Consejo relativo a la creación de la Fiscalía Europea.

⁵⁰⁶ Artículo 7 de la Propuesta de Reglamento del Consejo relativo a la creación de la Fiscalía Europea.

⁵⁰⁷ Arts. 8 y 9 de la Propuesta de Reglamento del Consejo relativo a la creación de la Fiscalía Europea.

⁵⁰⁸ Art.10 de la Propuesta de Reglamento del Consejo relativo a la creación de la Fiscalía Europea.

⁵⁰⁹ Art. 11 de la Propuesta de Reglamento del Consejo relativo a la creación de la Fiscalía Europea.

⁵¹⁰ Arts. 12 y 13 de la Propuesta de Reglamento del Consejo relativo a la creación de la Fiscalía Europea

⁵¹¹ El artículo 13 de la Propuesta de Reglamento del Consejo relativo a la creación de la Fiscalía Europea, establece las competencias accesorias de la Fiscalía Europea:

“1. Cuando los delitos citados en el artículo 12 estén relacionados de forma inextricable con delitos penales distintos de los mencionados en el artículo 12 y la investigación y la incoación de procedimientos penales de manera conjunta resulten beneficiosas para la buena administración de la justicia, la Fiscalía Europea también estará facultada en cuanto a dichos delitos penales, a condición de que los delitos a que hace referencia el artículo 12 sean preponderantes y los otros delitos penales se basen en hechos

El capítulo III establece un Reglamento interno en materia de investigaciones, incoación de procedimientos penales y procesos judiciales. Se indican las fuentes de investigación⁵¹² y el procedimiento del inicio de investigaciones⁵¹³ y el procedimiento de la investigación⁵¹⁴, introduciendo de forma paralela la posibilidad de toma de medidas

idénticos. Si no se cumplen estas condiciones, el Estado miembro que posea competencias para los otros delitos también será competente en los delitos citados en el artículo 12.

2. La Fiscalía Europea y las autoridades fiscales nacionales se consultarán mutuamente para determinar cuál de ellas es competente con arreglo al apartado 1. Cuando proceda y con arreglo al artículo 57, Eurojust podrá colaborar para ayudar a determinar dicha competencia.

3. En caso de desacuerdo entre la Fiscalía Europea y las fiscalías nacionales en cuanto a las competencias dispuestas en el apartado 1, el órgano judicial nacional competente en materia de asignación de competencias para la incoación de procedimientos penales a escala nacional decidirá sobre la competencia accesoria.

4. El establecimiento de competencias con arreglo al presente artículo no será objeto de control jurisdiccional.”

⁵¹² El artículo 15 de la Propuesta de Reglamento del Consejo relativo a la creación de la Fiscalía Europea, establece las fuentes de investigación:

“1. Todas las autoridades nacionales de los Estados miembros y todas las instituciones, órganos, organismos y agencias de la Unión informarán inmediatamente a la Fiscalía Europea de todo comportamiento que pueda constituir un delito perteneciente a su ámbito de competencias.

2. Cuando los fiscales europeos delegados tengan conocimiento de algún comportamiento que pueda constituir un delito perteneciente al ámbito de competencias de la Fiscalía Europea informarán inmediatamente al Fiscal Europeo.

3. La Fiscalía Europea podrá recabar o recibir información de cualquier persona sobre conductas que puedan constituir un delito de su competencia.

4. El Fiscal Europeo o los fiscales europeos delegados registrarán y verificarán toda información remitida a la Fiscalía Europea. Cuando decidan, previa comprobación, no incoar una investigación, deberán archivar el caso y anotar los motivos en el Sistema de Gestión de Casos. Asimismo, informarán a la autoridad nacional, la institución de la UE, el órgano, el organismo o la agencia que proporcionó la información y, en su caso, si estos lo solicitan, a las personas que aportaron la información.”

⁵¹³ El artículo 16 de la Propuesta de REGLAMENTO DEL CONSEJO relativo a la creación de la Fiscalía Europea, establece el procedimiento para iniciar las investigaciones:

“1. El Fiscal Europeo o, en su nombre, los fiscales europeos delegados iniciarán una investigación mediante decisión escrita cuando existan razones fundadas para pensar que se está cometiendo o se ha cometido un delito que compete a la Fiscalía Europea.

2. Cuando el Fiscal Europeo inicie una investigación, asignará el caso a un fiscal europeo delegado, a menos que desee dirigir la investigación personalmente, con arreglo a los criterios descritos en el artículo 18, apartado 5. Cuando sea un fiscal europeo delegado quien inicie la investigación, este lo notificará inmediatamente al Fiscal Europeo. Previa recepción de dicha notificación, el Fiscal Europeo verificará que ni él ni otro fiscal europeo delegado haya incoado ya una investigación. En aras de la eficacia de la investigación, el Fiscal Europeo podrá asignar el caso a otro fiscal europeo delegado o hacerse cargo personalmente del mismo, con arreglo a los criterios dispuestos en el artículo 18, apartado 5.”

urgentes y de remisiones en caso de falta de competencia⁵¹⁵ y previendo un procedimiento para la suspensión de privilegios o inmunidades, cuando se considera necesario para llevar a cabo una investigación⁵¹⁶. El mismo capítulo incluye las normas para el tratamiento de la información⁵¹⁷, estableciendo a favor de la Fiscalía Europea

⁵¹⁴ El artículo 18 de la Propuesta de Reglamento del Consejo relativo a la creación de la Fiscalía Europea, establece el proceso de investigación:

“1. El fiscal europeo delegado designado dirigirá la investigación en nombre del Fiscal Europeo y conforme a las instrucciones del mismo. El fiscal europeo delegado adoptará las medidas de investigación personalmente o bien dará instrucciones a las autoridades policiales y judiciales competentes del Estado miembro en que se encuentre. Dichas autoridades cumplirán las instrucciones del fiscal europeo delegado y ejecutarán las medidas de investigación que se les asignen.

2. En casos transfronterizos en los que deban ejecutarse medidas de investigación en un Estado miembro distinto de aquel en que se inició la investigación, el fiscal europeo delegado que la inició o al que el Fiscal Europeo asignó el caso mantendrá estrechas consultas con el fiscal europeo delegado del Estado en que deba aplicarse dicha medida de investigación. El fiscal europeo delegado adoptará las medidas de investigación personalmente o bien dará instrucciones a las autoridades nacionales competentes para que las ejecuten.

3. En casos transfronterizos el Fiscal Europeo puede agrupar a varios fiscales europeos delegados en la investigación y crear equipos conjuntos. Asimismo, podrá ordenar a cualquier fiscal europeo delegado que recabe la información pertinente o que adopte medidas de investigación concretas en su nombre.

4. El Fiscal Europeo supervisará las investigaciones realizadas por los fiscales europeos delegados y garantizará su coordinación. Les dará instrucciones cuando sea necesario.

5. El Fiscal Europeo podrá reasignar el caso a otro fiscal europeo delegado o dirigir la investigación personalmente si lo estima necesario en aras de la eficacia de la investigación o el procedimiento penal debido a uno o varios de los siguientes criterios:

a) la gravedad del delito;

b) circunstancias específicas relativas al estatus del supuesto autor;

c) circunstancias específicas relativas al carácter transfronterizo de la investigación;

d) la no disponibilidad de autoridades nacionales de investigación; o

e) la solicitud de las autoridades competentes del Estado miembro en cuestión.

6. Cuando el Fiscal Europeo se ocupe directamente de la investigación, informará al fiscal europeo delegado del Estado miembro en que deban ejecutarse las medidas de investigación. Toda medida de investigación realizada por el Fiscal Europeo deberá ejecutarse en colaboración con las autoridades del Estado miembro a cuyo territorio afecte. Las medidas coercitivas serán ejecutadas por las autoridades nacionales competentes.

7. Las investigaciones llevadas a cabo bajo la autoridad de la Fiscalía Europea estarán protegidas por las normas relativas al secreto profesional con arreglo a la legislación europea aplicable. Las autoridades que participen en las investigaciones de la Fiscalía Europea también estarán sujetas a la obligación del secreto profesional con arreglo a la legislación nacional aplicable”.

⁵¹⁵ Art. 17 de la Propuesta de REGLAMENTO DEL CONSEJO relativo a la creación de la Fiscalía Europea.

⁵¹⁶ Art. 19 de la Propuesta de REGLAMENTO DEL CONSEJO relativo a la creación de la Fiscalía Europea

⁵¹⁷ Arts. 20 a 24 de la Propuesta de REGLAMENTO DEL CONSEJO relativo a la creación de la Fiscalía Europea

de un derecho de acceso a la información nacional pertinente, y de recopilación de datos pertinentes por Eurojust y Europol, por las instituciones, órganos, organismos y agencias de la Unión y las autoridades de los Estados miembros, en los términos previstos en el Reglamento. Se introduce un sistema de Gestión de Casos, índice y ficheros temporales de trabajo. Cabe mencionar que para la realización investigaciones y procedimientos penales por parte de la Fiscalía Europea, el territorio de los Estados miembros de la Unión se considerará un territorio jurídico único en el que dicha Fiscalía puede ejercer sus competencias. En cuanto a las medidas de investigación se establece una lista cerrada con diferentes medidas de investigación que podrá solicitar y ordenar la Fiscalía Europea en el ejercicio de sus competencias⁵¹⁸.

⁵¹⁸ La lista con las medidas de investigación se menciona en el artículo 26 de la Propuesta de Reglamento del Consejo relativo a la creación de la Fiscalía Europea.:

1. La Fiscalía Europea estará facultada para solicitar u ordenar las siguientes medidas de investigación en el ejercicio de sus competencias:

- a) inspeccionar cualquier local, territorio, medio de transporte, vivienda privada, ropa o pertenencias personales u ordenador;*
- b) conseguir la elaboración de cualquier objeto o documento pertinente, así como de datos informáticos almacenados, incluidos los datos de tráfico y los relativos a cuentas bancarias, ya sean encriptados o descifrados, en su formato original o en otro formato determinado;*
- c) precintar locales y medios de transporte y congelar datos, con el fin de conservar su integridad, evitar la pérdida o contaminación de pruebas o garantizar la posibilidad de confiscación;*
- d) congelar los instrumentos o los productos del delito, incluida la congelación de activos, si se prevé que el órgano jurisdiccional los confisque y si existen motivos para pensar que el propietario, poseedor o gestor intentará burlar la sentencia que ordene su confiscación;*
- e) interceptar las comunicaciones, incluidos los correos electrónicos enviados y recibidos por el sospechoso, así como toda conexión de telecomunicaciones que utilice el mismo;*
- f) establecer una vigilancia en tiempo real de las telecomunicaciones, ordenando que se transmita al instante el tráfico de datos de telecomunicaciones, con el fin de localizar al sospechoso e identificar a las personas que han estado en contacto con él en un momento concreto;*
- g) supervisar las transacciones financieras, solicitando a cualquier institución crediticia o financiera que informe a la Fiscalía Europea en tiempo real de cualquier transacción financiera realizada mediante una cuenta concreta que posea o gestione el sospechoso o cualquier otra cuenta que pueda deducirse de forma razonable que está vinculada con el delito;*
- h) congelar futuras transacciones financieras, solicitando a cualquier institución crediticia o financiera que se abstenga de llevarlas a cabo cuando conlleven el uso de cualquier cuenta determinada a nombre del sospechoso o gestionada por él;*
- i) adoptar medidas de vigilancia en lugares que no sean de carácter público, solicitando vigilancia encubierta de vídeo y audio en dichos lugares, a excepción de la video vigilancia en viviendas privadas, y la grabación de los resultados;*
- j) llevar a cabo investigaciones encubiertas, solicitando a un funcionario que actúe de forma encubierta o con una identidad falsa;*

En cuanto a la incoación de un procedimiento penal, el Fiscal Europeo y los fiscales europeos delegados tendrán, en términos generales, las mismas competencias que los fiscales nacionales en materia de incoación de procedimientos judiciales y enjuiciamiento⁵¹⁹. El Fiscal Europeo llevará la alta vigilancia del asunto. Cuando la investigación se considera concluida, el Fiscal Europeo decide bien archivar el caso⁵²⁰,

k) citar a sospechosos y testigos, cuando existan motivos razonables para pensar que pueden proporcionar información que resulte útil para la investigación;

l) adoptar medidas de identificación, solicitando que se tomen fotos, se grabe a particulares y se registren las características biométricas de estos;

m) incautarse de objetos necesarios como prueba;

n) acceder a locales y tomar muestras de productos;

o) inspeccionar medios de transporte, cuando existan motivos razonables para pensar se están transportando productos relacionados con una investigación;

p) adoptar medidas para seguir y supervisar a particulares, con el fin de determinar su paradero;

q) rastrear y seguir cualquier objeto mediante medios técnicos, incluido el control de entregas de mercancías y de transacciones financieras;

r) establecer vigilancia específica de los sospechosos o terceras personas en lugares públicos;

s) acceder a los registros públicos nacionales o europeos, así como a los de entidades privadas de interés público;

t) interrogar a los sospechosos y a los testigos;

u) nombrar expertos.

2. Los Estados miembros garantizarán que las medidas a que hace referencia el apartado 1 puedan utilizarse en las investigaciones y los procedimientos penales realizados por la Fiscalía Europea. Dichas medidas estarán sujetas a las condiciones contempladas en el presente artículo y a las que disponga la legislación nacional. La Fiscalía Europea puede ordenar o solicitar otras medidas de investigación distintas de las mencionadas en el apartado 1 si se encuentran disponibles con arreglo a la legislación del Estado miembro en que se ejecute la medida.

3. Las medidas de investigación individuales citadas en el apartado 1 no se solicitarán si no existen motivos razonables y si existen medios menos intrusivos que puedan lograr el mismo objetivo.

4. Los Estados miembros garantizarán que las medidas de investigación a que hacen referencia las letras a) a j) del apartado 1 se someten a la autorización previa de la autoridad judicial competente del Estado miembro en que van a ejecutarse.

5. Las medidas de investigación mencionadas en las letras k) a u) del apartado 1 se someterán a autorización previa con arreglo a la legislación nacional del Estado miembro en que va a llevarse a cabo la investigación.

6. Si se cumplen las condiciones dispuestas en el presente artículo, así como aquellas aplicables según la legislación nacional para autorizar la medida solicitada, la autoridad judicial competente concederá dicha autorización en un plazo de 48 horas en forma de decisión justificada por escrito.

7. La Fiscalía Europea podrá solicitar a la autoridad judicial competente el arresto o la detención preventiva del sospechoso, con arreglo a la legislación nacional.

⁵¹⁹ Más en concreto, según el artículo 27 de la Propuesta tendrán competencias para presentar alegatos procesales, participar en la toma de declaraciones y ejercer las acciones o recursos a que tuvieren derecho.

bien ordenar al fiscal europeo delegado que presente el caso ante el órgano jurisdiccional nacional, bien presentarlo por sí mismo ante dicho órgano⁵²¹, o bien ordenar al fiscal europeo delegado que lo remita de nuevo para continuar investigando. Este mismo capítulo regula la admisibilidad de las pruebas presentadas por la Fiscalía Europea a los tribunales nacionales⁵²² y los activos confiscados por los tribunales nacionales⁵²³ en los procedimientos incoados por la Fiscalía Europea.

⁵²⁰ La Propuesta de Reglamento prevé dos categorías de archivación de los casos. Una archivación obligatoria y una archivación potencial.

La archivación del caso será obligatoria en los supuestos siguientes:

- a) el fallecimiento del sospechoso;
- b) el comportamiento investigado no constituye un delito penal;
- c) el sospechoso se beneficia de una amnistía o de inmunidad ;
- d) por la expiración del plazo de prescripción nacional para incoar procedimientos penales;
- e) el sospechoso ya ha sido absuelto o condenado por los mismos hechos en el seno de la Unión o el caso ya se ha tratado con arreglo al artículo 29.

2. La archivación del caso será potencial en los siguientes supuestos:

- a) la infracción constituye un delito menor según la legislación nacional por la que se aplica la Directiva sobre la lucha contra el fraude que afecta a los intereses financieros de la Unión a través del Derecho penal;
- b) por ausencia de pruebas pertinentes.
- c) por transacción decidida por la Fiscalía Europea: la Fiscalía Europea podrá, previa compensación de los daños, proponer al sospechoso el pago de una multa a tanto alzado que, una vez abonada, derive en la archivación del caso (transacción), si se considera que esto podrá contribuir a la buena administración de la justicia.

(Vid. Art. 28 y 29 de la Propuesta de REGLAMENTO DEL CONSEJO relativo a la creación de la Fiscalía Europea)

⁵²¹ La imputación presentada al órgano jurisdiccional nacional debe citar las pruebas que se presentarán durante el proceso (Art. 27 ap. 3 de Propuesta de REGLAMENTO DEL CONSEJO relativo a la creación de la Fiscalía Europea)

El mismo artículo en su apartado 4 prevé que la jurisdicción del proceso y el órgano jurisdiccional nacional competente se elige por el Fiscal Europeo, en estrechas consultas con el fiscal europeo delegado que presente el caso, teniendo en cuenta la correcta administración de la justicia y la aplicación de los siguientes criterios:

- a) el lugar donde se cometió el delito o, si se trata de varios delitos, donde se cometieron la mayoría de ellos;
- b) el lugar donde resida habitualmente el acusado;
- c) el lugar donde estén situadas las pruebas;
- d) el lugar donde residan habitualmente las víctimas directas.

⁵²² Artículo 30 de la Propuesta de REGLAMENTO DEL CONSEJO relativo a la creación de la Fiscalía Europea

⁵²³ Artículo 31 de la Propuesta de REGLAMENTO DEL CONSEJO relativo a la creación de la Fiscalía Europea,

El capítulo IV establece las garantías procesales. Se garantiza el respeto a los derechos de los sospechosos, los acusados y otros implicados previstos en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, sin menoscabar el derecho a un proceso imparcial y a los derechos de defensa y previendo, un mínimo de derechos procesales⁵²⁴ los derechos de presentar las pruebas pertinentes para que la Fiscalía Europea las tenga en cuenta o solicitar a la Fiscalía Europea que recopile cualquier prueba pertinente para la investigación⁵²⁵.

El capítulo V regula el control jurisdiccional del órgano. Cabe mencionar en este punto que el control jurisdiccional resulta un tanto curioso en comparación con las normas generales sobre el control jurisdiccional de los órganos de la Unión. Pues, la Fiscalía Europea se considera como autoridad nacional a efectos del control jurisdiccional de sus actuaciones relacionadas con la adopción de medidas procesales en el desempeño de sus funciones. De este modo, el control jurisdiccional de éstas pertenece exclusivamente a los órganos jurisdiccionales nacionales, quedándose exentos de competencias jurisdiccionales directas los órganos jurisdiccionales de la Unión⁵²⁶.

⁵²⁴ La Propuesta reconoce a los sospechoso y acusados implicados en los procedimientos de la Fiscalía Europea, así como toda persona distinta del sospechoso o acusado que declare ante la Fiscalía Europea que en el transcurso de la entrevista, el interrogatorio o la audiencia se convierte en sospechosa de haber cometido un delito penal, poseerán, los siguientes derechos procesales, tal y como disponen la legislación de la Unión y la del Estado miembro:

- El derecho a interpretación y traducción, contemplado en la Directiva 2010/64/UE del Parlamento Europeo y del Consejo;
- El derecho a la información y a acceder a los documentos del caso
- El derecho de acceso a un abogado y a comunicarse con terceras personas e informarlas en caso de detención,
- El derecho a permanecer en silencio y a la presunción de inocencia;
- El derecho a la asistencia jurídica;
- El derecho a presentar pruebas, nombrar expertos y escuchar a los testigos.

(Art. 32 de la Propuesta de Reglamento del Consejo relativo a la creación de la Fiscalía Europea)

⁵²⁵ Art. 35 de la Propuesta de Reglamento del Consejo relativo a la creación de la Fiscalía Europea.

⁵²⁶ Más detalles podrá encontrar en la Propuesta de Reglamento del Consejo relativo a la creación de la Fiscalía Europea, en el apartado sobre la explicación de la propuesta por capítulos, Págs. 7 y 8.

El capítulo VI está dedicado a la protección de datos, estableciendo las normas para el tratamiento de datos personales, los requisitos y los términos de procesamiento de los datos personales⁵²⁷ y los plazos máximos de almacenamiento de datos personales y el procedimiento para su prolongación⁵²⁸.

El Capítulo VII incluye las disposiciones relacionadas con la materia financiera⁵²⁹ y de personal⁵³⁰.

El Capítulo VIII regula las relaciones de la Fiscalía Europea con sus colaboradores, como las instituciones, las agencias y otros órganos de la Unión⁵³¹, y especialmente con Eurojust⁵³², y con terceros países y organizaciones internacionales⁵³³.

El Capítulo IX establece las disposiciones generales⁵³⁴ relacionadas principalmente con el Estatus jurídico del órgano y las condiciones de su funcionamiento, su Régimen lingüístico, la obligación de Confidencialidad y las normas de transparencia, la colaboración con La OLAF y el Tribunal de Cuentas, la gestión de información clasificada, las investigaciones administrativas y las normas sobre responsabilidad. Las disposiciones generales están basadas fundamentalmente en el

⁵²⁷ Vid. Arts. 37 a 47 de la Propuesta de REGLAMENTO DEL CONSEJO relativo a la creación de la Fiscalía Europea, igualmente, véase, Reglamento DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO (CE) nº 45/2001, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales por las instituciones y los organismos comunitarios y a la libre circulación de estos datos

⁵²⁸ Vid. Art. 38 de la Propuesta de Reglamento del Consejo relativo a la creación de la Fiscalía Europea.

⁵²⁹ Arts. 48 a 53 de la Propuesta de Reglamento del Consejo relativo a la creación de la Fiscalía Europea,

⁵³⁰ Arts. 54 a 55 de la Propuesta de Reglamento del Consejo relativo a la creación de la Fiscalía Europea

⁵³¹ Arts. 56, 58 y 60 de la Propuesta de Reglamento del Consejo relativo a la creación de la Fiscalía Europea.

⁵³² Arts. 56, 57 y 60 de la Propuesta de Reglamento del Consejo relativo a la creación de la Fiscalía Europea.

⁵³³ Arts. 56, 59 y 61 de la Propuesta de Reglamento del Consejo relativo a la creación de la Fiscalía Europea

⁵³⁴ Arts. 62 a 70 de la Propuesta de Reglamento del Consejo relativo a la creación de la Fiscalía Europea

«enfoque común sobre las agencias descentralizadas», teniendo en cuenta la naturaleza (judicial) específica de la Fiscalía Europea⁵³⁵.

Por último, el Capítulo X menciona las disposiciones finales⁵³⁶, incluyendo las disposiciones transitorias y la adopción las normas administrativas y documentos de programación y la entrada en Vigor, e introduciendo una cláusula de revisión.

Como podemos, concluir sin ninguna duda, la previsión del Tratado de Lisboa para la creación de una Fiscalía Europea, es una de las disposiciones más novedosas del Tratado, que podría contribuir considerablemente a la evolución de la cooperación judicial en materia penal. Ahora bien, la Comisión presentó dicha propuesta al Consejo JAI de 7 de octubre de 2013. Sin embargo, después de varios intentos y aunque el asunto ha sido objeto de debate en varias ocasiones⁵³⁷, aún, hasta hoy, casi ocho años

⁵³⁵ Vid. Propuesta de Reglamento del Consejo relativo a la creación de la Fiscalía Europea, en el apartado sobre la explicación de la propuesta por capítulos Pág. 8.

⁵³⁶ Arts. 71 a 75 de la Propuesta de Reglamento del Consejo relativo a la creación de la Fiscalía Europea

⁵³⁷ Vid. página WEB Oficial de la Representación permanente de España en Europa, en la ficha relativa a Reglamento del Consejo por el que se establece una Fiscalía Europea, disponible en: <http://representacionpermanente.eu/wp-content/uploads/2014/09/Justicia-7-ficha-Fiscal%C3%ADa-Europea.pdf>, se ofrece un resumen de las presidencias que han tratado el tema y del estado del procedimiento: *“Durante la presidencia lituana y en el Comité del Artículo 36 (CATS) se ha tratado el tema en las reuniones de 23 de septiembre y 12 de noviembre de 2013. Además, en Grupo de trabajo procesal criminal (COPEN) ha dedicado a la negociación de la iniciativa ocho días de reunión.*

Durante la presidencia griega se trató en las sesiones del CATS de 25 de febrero y 24 de abril de 2014. Y en 9 sesiones de COPEN (y una añadida en formato Amigos de la Presidencia).

Ya bajo presidencia italiana, siendo muy numerosas las reuniones celebradas -once sesiones del grupo COPEN (17 y 18 de julio, 24 y 25 de septiembre, 6, 7, 21 y 22 de octubre, 3, 4 y 20 de noviembre) y cuatro reuniones de CATS-, no se han producido avances significativos: se ha vuelto a debatir principalmente sobre la parte procesal de ese primer paquete, sin un texto de compromiso pero con avances en el mismo.

La presidencia letona aborda el debate de modo diferente, en vez de artículo por artículo, de forma temática. La primera reunión del grupo, celebrada los días 8 y 9 de enero, ha tratado las cuestiones relativas a las competencias (cerradas o abiertas) de supervisión, control y monitorización del Colegio, las Salas Permanentes y los Fiscales Europeos y su relación posible con cada expediente, además del régimen de competencias (y la definición de su concurrencia en concreto). Ya se espera un texto alternativo al respecto por la Comisión y uno futuro de la Presidencia con el resultado del sentir mayoritario. La idea es extender este método de actuación, resolviendo con el JAI de marzo las eventuales dudas y presentando para su acuerdo un texto para junio de ambas partes.”

después de la entrada en vigor del Tratado de Lisboa, no se ha conseguido la adopción del Reglamento por el Consejo, por unanimidad.

Cabe mencionar en este punto, que catorce parlamentos nacionales de once Estados miembros han iniciado un procedimiento de “tarjeta amarilla”, previsto en el artículo 6 del protocolo No 2 del Tratado de Lisboa, en cuanto a la propuesta de la Comisión⁵³⁸. Sin embargo, la Comisión en su comunicación sobre la revisión de la propuesta de Reglamento del Consejo relativo a la creación de la Fiscalía Europea en relación con el principio de subsidiariedad, de conformidad con el Protocolo nº 2 concluyó mantener su propuesta teniendo adecuadamente en cuenta los dictámenes motivados de los Parlamentos nacionales⁵³⁹.

El Parlamento Europeo en varias ocasiones ha reiterado su perspectiva de la creación de la Fiscalía Europea, realizando sus propuestas en la materia⁵⁴⁰. Sin embargo, como se ha indicado con anterioridad, la unanimidad del Consejo es una tarea difícil de conseguir y por lo tanto hasta hoy no se ha llegado a la adopción de la norma al respecto.

⁵³⁸ Vid. Resolución del Parlamento Europeo, de 12 de marzo de 2014, sobre la propuesta de Reglamento del Consejo relativo a la creación de la Fiscalía Europea (COM(2013)0534 – 2013/0255(APP)), punto J.

⁵³⁹ Vid Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo y a los Parlamentos Nacionales sobre la revisión de la propuesta de Reglamento del Consejo relativo a la creación de la Fiscalía Europea en relación con el principio de subsidiariedad, de conformidad con el Protocolo nº 2. Bruselas 27.11.2013 (COM(2013)851 final).

⁵⁴⁰ Vid. Resolución del Parlamento Europeo, de 12 de marzo de 2014, sobre la propuesta de Reglamento del Consejo relativo a la creación de la Fiscalía Europea, op. Cit., Igualmente, INFORME PROVISIONAL, sobre la propuesta de Reglamento del Consejo relativo a la creación de la Fiscalía Europea de la Comisión de Libertades Civiles, Justicia y Asuntos de Interior Ponente: Monica Macovei (COM(2013)0534 – 2013/0255(APP)) y Resolución del Parlamento Europeo, de 29 de abril de 2015, sobre la propuesta de Reglamento del Consejo relativo a la creación de la Fiscalía Europea (COM(2013)0534 – 2013/0255(APP)). Disponibles en la página WEB Oficial del Parlamento Europeo.: <http://www.europarl.europa.eu/>

VIII. La regulación de las materias del artículo 83 del TFUE

VIII.1. Terrorismo

VIII.1.1. Introducción

El terrorismo es una materia que en los últimos años, y especialmente a partir de los atentados del 11 de Septiembre de 2001 en Estados Unidos de América, capta el interés de las autoridades a nivel mundial. Igualmente, después de los acontecimientos de las últimas décadas y particularmente con las experiencias tristes que ha vivido Europa en su territorio, en los últimos tiempos, el terrorismo viene siendo un fenómeno que inquieta mucho las autoridades de los Estados miembros de la Unión tanto a nivel nacional como a nivel europeo, en varios aspectos.

Entre los atentados de terrorismo internacional que tuvieron lugar en el territorio de la Unión, como por ejemplo, los atentados en Madrid y en Londres en 2004 y 2005 respectivamente⁵⁴¹, los intentos frustrados en 2006 en Alemania, en el Reino Unido y Dinamarca, los atentados fallidos de Londres y Glasgow en 2007⁵⁴², el intento de 2012 en Bonn⁵⁴³ y los recientes atentados en Francia en 2014⁵⁴⁴ han

⁵⁴¹Vid. en la Página WEB de Real Instituto Elcano, Artículo de LEHR P., ARI Nº 99-2005 - 26.7.2005 (Traducción del inglés) “Los atentados terroristas del 7 de julio en Londres: el extremismo islámico golpea de nuevo”. Disponible en: http://www.realinstitutoelcano.org/wps/portal/rielcano/contenido?WCM_GLOBAL_CONTEXT=/elcano/elcano_es/zonas_es/terrorismo+internacional/ari+99-2005

⁵⁴² Véase en la página WEB del Ministerio de Asuntos Exteriores de Francia, en el campo de la Diplomática francesa, el artículo “La lucha contra el terrorismo en el seno de la Unión Europea”. Disponible en <http://www.diplomatie.gouv.fr/es/asuntos-globales/defensa-y-seguridad/terrorismo/la-lucha-contra-el-terrorismo-en/>

⁵⁴³ Vid. artículo “¿Bomba en estación de Bonn con el cuño de Al Qaeda?” de 16.12.12 en la página WEB de Deutsche Welle: <http://www.dw.com/es/bomba-en-estaci%C3%B3n-de-bonn-con-el-cu%C3%B1o-de-al-qaeda/a-16458148>

⁵⁴⁴ Véase artículo “Doce muertos en un atentado en la revista ‘Charlie Hebdo’ en París” en el periódico “El País” en 08.01.2015. Disponible en:

llamado la atención de la Unión Europea en varias ocasiones, en lo que atañe a los riesgos que corren los Estados miembros y han confirmado la necesidad de afrontar todas las formas de terrorismo en el marco de la Unión.

Está claro que el fenómeno de terrorismo constituye una amenaza para la seguridad de las sociedades europeas y se considera en el marco de la Unión una violación grave de los valores y los principios básicos en los cuales se fundamenta la Unión y de las libertades reconocidas en su territorio. En estos términos, el Consejo, intentando llamar la atención de los Estados miembros y de las Instituciones Europeas en la materia, indica que entre los años 2009 a 2013 se produjo en los Estados miembros de la UE un total de 1.010 atentados fallidos, frustrados o consumados, en los cuales 38 personas acabaron muertas⁵⁴⁵.

Con el fin de luchar contra este fenómeno, la Unión Europea ha tomado numerosas medidas, para confrontarlo a nivel nacional y Europeo. Igualmente ha confirmado su cooperación con terceros Estados⁵⁴⁶ y organismos internacionales, para combatirlo a escala internacional. Realmente la lucha contra el terrorismo es, ya desde hace tiempo, una de las prioridades de la Unión⁵⁴⁷.

http://internacional.elpais.com/internacional/2015/01/07/actualidad/1420629274_264304.html; y en el mismo diario "120 muertos en los atentados de París" en 14.11.2015. Disponible en: http://internacional.elpais.com/internacional/2015/11/13/actualidad/1447449607_131675.html

⁵⁴⁵ Vid. Consejo, La lucha contra el terrorismo en la UE, en la página WEB oficial del Consejo, disponible en: <http://www.consilium.europa.eu/es/policies/fight-against-terrorism/>

⁵⁴⁶ En este sentido vid. entre otros Documentos la Decisión del Consejo de 13 de julio de 2010 relativa a la celebración del Acuerdo entre la Unión Europea y los Estados Unidos de América relativo al tratamiento y la transferencia de datos de mensajería financiera de la Unión Europea a los Estados Unidos a efectos del Programa de Seguimiento de la Financiación del Terrorismo (2010/412/UE). DOUE L 195/3 de 27.07.2010; Decisión del Consejo 2007/274/JAI de 23 de abril de 2007 relativa a la celebración del Acuerdo entre la Unión Europea y el Gobierno de los Estados Unidos de América sobre seguridad en materia de información clasificada. DOUE L 115/29 de 03.05.2007.

⁵⁴⁷ Más información sobre las medidas antiterroristas en el marco de la Unión en el primer quinquenio de la década de los noventa, puede encontrar en el artículo de ARTEAGA MARTÍN, F, "Medidas antiterroristas de la unión europea antes y después del 11-M", IUISI, 2004. Documento disponible en la página WEB Oficial del Instituto Universitario de Investigación sobre Seguridad Interior (IUISI): http://www.iuisi.es/15_boletines/15_2004/doc006-2004.pdf

Desde la década de los años noventa, se ha reconocido, a nivel Europeo, la importancia del fenómeno y el hecho de que los resultados de los acontecimientos afectan no sólo a los Estados miembros a nivel nacional, sino la Unión Europea como conjunto⁵⁴⁸. Los Estados miembros y las Instituciones, en varias ocasiones han reconocido la importancia y la dificultad del asunto y se han comprometido a luchar juntos en el marco de la Unión Europea contra el mismo para poder llegar a los mejores resultados posibles, indicando la lucha contra el terrorismo como uno de los objetivos prioritarios de la Unión⁵⁴⁹.

El Consejo Europeo de Tampere⁵⁵⁰ y el Consejo Europeo de Laeken⁵⁵¹ pusieron, en este sentido, las bases de los esfuerzos a nivel europeo. Igualmente, la Unión ha adoptado varias medidas y programas para luchar de manera eficiente contra el fenómeno. Podemos mencionar en este punto entre los programas adoptados, la última estrategia de lucha contra el terrorismo⁵⁵², adoptada por el Consejo en el año

⁵⁴⁸ Igualmente El Programa de La Haya sobre el fortalecimiento de la libertad, la seguridad y la justicia en la Unión Europea menciona que para prevenir y combatir el terrorismo de forma eficaz, es necesario que los Estados miembros no limiten sus actividades a mantener su propia seguridad, sino que se planteen también la seguridad de la Unión en su conjunto.

⁵⁴⁹ Mencionando algunas de las medidas y las iniciativas tomadas por la Unión Europea, señalamos que el Consejo adoptó en 1998 el Plan de acción del Consejo y de la Comisión sobre la mejor manera de aplicar las disposiciones del Tratado de Amsterdam relativas a la creación de un espacio de libertad, seguridad y justicia (DO C 19 DE 23.1.1999). Igualmente, las conclusiones del Consejo extraordinario del 20 de septiembre de 2001 y el plan de acción en materia de terrorismo del Consejo Europeo extraordinario de 21 de septiembre de 2001; las Conclusiones del Consejo Europeo de Tampere de 15 y 16 de octubre de 1999; las Conclusiones del Consejo Europeo de Santa María da Feira de 19 y 20 de junio de 2000. Asimismo, vid. Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo sobre la actualización semestral del marcador para supervisar el progreso en la creación de un espacio de "libertad, seguridad y justicia" en la Unión Europea (segundo semestre de 2000); Recomendación del Parlamento Europeo sobre la lucha contra el terrorismo (5 de septiembre de 2001); Documento: Una Europa segura en un mundo mejor - Estrategia Europea de Seguridad. Bruselas, 12 de diciembre de 2003 [no publicada en el DO]; El Programa de La Haya sobre el fortalecimiento de la libertad, la seguridad y la justicia en la Unión Europea y el Plan de acción del Consejo y de la Comisión por el que se aplica el Programa de La Haya sobre el fortalecimiento de la libertad, la seguridad y la justicia en la Unión Europea (DO C 198 de 12.8.2005, p. 1.).

⁵⁵⁰ Conclusiones del Consejo Europeo de Tampere de 15 y 16 de octubre de 1999, op. Cit.

⁵⁵¹ Más información sobre el Consejo Europeo de Laeken puede encontrar en el capítulo III.3.

⁵⁵² Vid. Consejo, "Estrategia de la Unión Europea de Lucha contra el Terrorismo". Bruselas 30.11.2005. Documento 14469/4/05 REV 4. Disponible en la página WEB de la Institución: <http://register.consilium.europa.eu/doc/srv?l=ES&f=ST%2014469%202005%20REV%204>

2005 que proporcionó las directrices generales y los pasos necesarios en la materia con el fin de combatir el terrorismo, respetando al mismo tiempo los derechos humanos para conseguir que sea la Unión Europea un espacio de libertad, seguridad y justicia. La estrategia, en términos generales, se centra en cuatro pilares: la prevención, la protección, la persecución y la respuesta.

Adicionalmente en el año 2007 a través de una Decisión del Consejo⁵⁵³ se estableció un programa específico para el periodo 2007-2013 destinado a apoyar los proyectos en materia de prevención, preparación y gestión de las consecuencias de los ataques terroristas y de otros riesgos en materia de seguridad. El programa tenía como fin apoyar los esfuerzos de los Estados miembros en la prevención y preparación, así como en la protección de las personas y las infraestructuras críticas, frente a los riesgos asociados a ataques terroristas y otros riesgos en materia de seguridad.

La materia de terrorismo es bastante amplia, y como citamos, Europa y las Instituciones han elegido tomar varias medidas⁵⁵⁴ para afrontarla, tanto a nivel

⁵⁵³ Decisión del Consejo de 12 de febrero de 2007 por la que se establece para el período 2007-2013 el programa específico «Prevención, preparación y gestión de las consecuencias del terrorismo y de otros riesgos en materia de seguridad», integrado en el programa general «Seguridad y defensa de las libertades» (2007/124/CE, Euratom). DOUE L 58/1 DE 24.02.07

⁵⁵⁴ Con este objetivo el Parlamento Europeo y el Consejo han adoptado varias medidas véase entre otros, Posición Común 2001/931/PESC del Consejo, de 27 de diciembre de 2001, relativa a la aplicación de medidas específicas con el fin de luchar contra el terrorismo. DO L 344 de 28.12.2001; Reglamento (CE) n° 2580/2001 del Consejo de 27 de diciembre de 2001 sobre medidas restrictivas específicas dirigidas a determinadas personas y entidades con el fin de luchar contra el terrorismo. DO L 344 de 28.12.2001 y sus actos modificativos (Reglamento (CE) N° 745/2003, Reglamento (CE) N° 1207/2005, Reglamento (CE) N° 1957/2005 y Reglamento (CE) N° 1461/2006, Reglamento (CE) N° 1791/2006); Reglamento (CE) n° 2252/2004 del Consejo, de 13 de diciembre de 2004, sobre normas para las medidas de seguridad y datos biométricos en los pasaportes y documentos de viaje expedidos por los Estados miembros DOUE L 385/1 de 29.12.2004 y Reglamento (CE) n° 444/2009 del Parlamento Europeo y del Consejo de 28 de mayo de 2009 por el que se modifica el Reglamento (CE) no 2252/2004 del Consejo sobre normas para las medidas de seguridad y datos biométricos en los pasaportes y documentos de viaje expedidos por los Estados miembros. DOUE L142/1 de 06.06.2009; Decisión 2005/671/JAI del Consejo de 20 de septiembre de 2005 relativa al intercambio de información y a la cooperación sobre delitos de terrorismo. DO L 253 de 29.9.2005; Recomendación del Consejo 2007/562/EC de 12 de Junio de 2007 relativa al intercambio de información sobre secuestros terroristas. DO L 214 de 17.8.2007; Decisión 2010/131/UE del Consejo, de 25 de febrero de 2010, por la que se crea el Comité permanente de cooperación operativa en materia de seguridad interior. DO L 52 de 3.3.2010.

europeo, como a nivel internacional en cooperación con terceros países y organizaciones internacionales. En este trabajo, sin embargo, nos centraremos en el terrorismo como materia incluida en el artículo 83 del TFUE y nos limitaremos a analizar la normativa de Derecho Derivado respecto a la definición común de los delitos de la materia y de las penas mínimas.

Igualmente, la Comisión ha adoptado durante los últimos años varias Comunicaciones, entre otras vid. Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones sobre un nuevo enfoque de la UE en materia de detección y reducción de los riesgos QBRN-E [COM(2014) 247 final de 5.5.2014 - No publicada en el DO]; Comunicación de la Comisión, de 21 de septiembre de 2010, sobre el enfoque global de las transferencias de datos de los registros de nombres de los pasajeros (PNR) a los terceros países [COM(2010) 492 final – no publicada en el DO]; Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo de 22 de noviembre de 2010 La Estrategia de Seguridad Interior de la UE en acción: cinco medidas para una Europa más segura (COM(2010) 673 final no publicada en el DO); Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo de 20 de julio de 2010 – La política antiterrorista de la UE: logros principales y retos futuros [COM(2010) 386 final – no publicada en el DO]; Comunicación de la Comisión de 21 de diciembre de 2009- «Agenda europea de investigación e innovación en materia de seguridad – Posición inicial de la Comisión sobre los principales resultados y recomendaciones del ESRIF» (COM(2009) 691final – no publicada en el DO); Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo , de 24 de junio de 2009, sobre el refuerzo de la seguridad química, biológica, radiológica y nuclear en la Unión Europea – un Plan de Acción QBRN de la UE; Comunicación de la Comisión de 6 de noviembre de 2007 al Parlamento Europeo y al Consejo - Mejorar la seguridad de los explosivos (COM(2007) 651 final - no publicado en el DO); Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo de 6 de Noviembre 2007 - Stepping up the fight against terrorism (COM(2007) 649 final - no publicado en el DO); Comunicación de la Comisión al Consejo, al Parlamento Europeo y al Comité Económico y Social Europeo de 28 de noviembre de 2005 - Prevención y lucha contra la financiación terrorista a través de una mayor coordinación a nivel nacional y una mayor transparencia del sector sin ánimo de lucro (COM (2005) 620 final - DO C 122 de 23 de mayo de 2006); Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo, del 20 de octubre de 2004, titulada «Protección de las infraestructuras críticas en la lucha contra el terrorismo» (COM (2004) 702 - no publicada en el DO); Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo, de 20 de octubre de 2004, titulada «Lucha contra el terrorismo: preparación y gestión de las consecuencias» (COM (2004) 701 - no publicada en el DO); Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo, de 20 de octubre de 2004, sobre la prevención y la lucha contra la financiación del terrorismo a través de medidas para mejorar el intercambio de información, aumentar la transparencia y mejorar la trazabilidad de las transacciones financieras (COM (2004) 700 final - DO C 14 de 20.1.2005); Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo, de 20 de octubre de 2004, titulada «Prevención, preparación y respuesta a los ataques terroristas» (COM (2004) 698 final - no publicada en el DO); Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo, de 2 de junio de 2003, relativa a la cooperación en la Unión Europea en materia de preparación y respuesta ante atentados con agentes biológicos y químicos (seguridad sanitaria) (COM (2003) 320 final - no publicada en el DO); Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo, de 28 de noviembre de 2001. Protección civil: estado de alerta preventiva frente a posibles emergencias (COM (2001) 707 final - No publicada en el DO);

Los delitos relacionados con el terrorismo, se incluyen en los delitos que se consideran de especial gravedad y de dimensión transfronteriza en el ámbito de la Unión. Por lo tanto, se ve la particular necesidad de combatirlos según criterios comunes. El terrorismo, por consiguiente, se incluye en la lista cerrada del artículo 83 del TFUE, en los delitos por los cuales se prevé la posibilidad de adopción de normativa europea para el establecimiento de normas mínimas relativas a la definición de las infracciones penales y de las sanciones en los Estado miembros. Se demuestra, como bien entendemos de este modo, la necesidad en el marco de la Unión de realizar una aproximación de la definición de los delitos de terrorismo en los Estados miembros, y establecer normas relacionadas con las sanciones en los Estados miembros, en cuanto a dichos delitos.

Actualmente, la aproximación de las disposiciones nacionales al respecto, se intenta conseguir a través de una Decisión marco adoptada en el año 2002 y una Decisión marco que la modifica, adoptada en el año 2008. Al mismo tiempo, la Directiva 2005/60/CE relacionada con el blanqueo de capitales y la financiación de terrorismo y la Directiva 2015/849 que vino a sustituirla, que se analizan más adelante⁵⁵⁵, juegan un papel muy importante a la prevención de la financiación de terrorismo, y tienen una contribución importante en el combate de esta materia.

La Decisión Marco 2002/475/JAI del Consejo⁵⁵⁶, de 13 de junio de 2002, sobre la lucha contra el terrorismo, sentó la base de la política antiterrorista de la Unión Europea. Dicha Decisión marco, en términos generales, ordenaba ya desde entonces a los Estados miembros a aproximar sus legislaciones, introduciendo definiciones comunes sobre los delitos en la materia de terrorismo, previendo unas penas mínimas en relación con esos delitos y estableciendo disposiciones para su transposición en la legislación de los Estados miembros. La Decisión marco sigue en vigor hasta hoy.

⁵⁵⁵ Para más información sobre estos dos instrumentos legislativos, vid. En este mismo trabajo Título VIII.6.

⁵⁵⁶ Decisión marco del Consejo, de 13 de junio de 2002, sobre la lucha contra el terrorismo. DO n° L 164 de 22.06.2002 p. 0003 - 0007

No obstante, teniendo en cuenta que el fenómeno de terrorismo ha crecido y se ha desarrollado considerablemente en los últimos años, observando cambios incluso en el modus operandi de los terroristas y sus partidarios, y el hecho de que el desarrollo de la tecnología facilita el aumento del fenómeno, ya que a través de internet se pueden inspirar y movilizar las redes terroristas locales e individuos en Europa y se puede utilizar como fuente de información sobre medios y métodos terroristas⁵⁵⁷, se vio la necesidad de actualizar su contenido en la realidad presente. De esta forma se adoptó en noviembre de 2008 la Decisión marco 2008/919/JAI⁵⁵⁸ del Consejo por la que se modificaban determinadas disposiciones de la anterior Decisión-marco y se insertaban algunas nuevas.

VIII.1.2. La Decisión Marco 2002/475/JAI

La Decisión marco 2002/475/JAI ha supuesto un gran paso para el avance de la materia, en su momento de adopción y posteriormente con su modificación. El acto tiene dos objetivos básicos: La aproximación en todos los Estados miembros de las definiciones de los delitos relacionados con el terrorismo y el establecimiento de normas comunes en lo que se refiere a las sanciones de dichos delitos para asegurar que ciertas conductas delictivas van a ser sancionables en todos los Estados miembros.

De este modo, se establece la obligación para todos los Estados miembros de adoptar las medidas necesarias para que se consideren en sus respectivos territorios, como delitos de terrorismo, como delitos relativos a un grupo terrorista y como delitos ligados a las actividades terroristas, los actos indicados como tal en la misma. Antes que todo, hay que indicar que el acto guarda una especial mención a los Derechos fundamentales en todos los casos relacionados con su contenido. Es verdad, que los delitos de terrorismo vulneran seriamente varios derechos fundamentales y libertades

⁵⁵⁷ Vid. puntos 3 y 4 de la Decisión marco 2008/919/JAI

⁵⁵⁸ Decisión marco 2008/919/JAI del Consejo de 28 de noviembre de 2008, por la que se modifica la Decisión Marco 2002/475/JAI sobre la lucha contra el terrorismo. DOUE L 330/21 DE 9.12.2008.

de los ciudadanos de la Unión, provocando el sentimiento de inseguridad y afectando gravemente valores básicos de la Unión. Aún así, está claro que el respeto de los derechos fundamentales se tiene que garantizar tanto para las víctimas de este ámbito delictivo, como para los sospechosos, acusados o condenados. En este sentido, la Decisión marco indica, de forma expresa, la obligación de respeto absoluto de los derechos fundamentales y los principios jurídicos fundamentales enunciados en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea y en el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, así como los que son fruto de las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros⁵⁵⁹. Para reforzar la importancia de las libertades en el marco de la Unión y marcar las líneas de la normativa europea, la Decisión marco de 2008 introduce una disposición nueva relativa a la libertad de expresión. Dicha Decisión Marco indica expresamente que en los términos de la misma no se puede exigir a los Estados miembros la adopción de medidas que contradigan principios fundamentales relativos a la libertad de expresión, en particular las libertades de prensa y de expresión en otros medios de comunicación, o las normas que regulen los derechos y las responsabilidades de la prensa o de otros medios de información, provenientes de las tradiciones constitucionales de los Estados miembros, ni sus garantías procesales, cuando esas normas se refieren al establecimiento o a la limitación de la responsabilidad⁵⁶⁰.

Pasando al contenido de la Decisión marco y los delitos que se prevén en la misma, observamos que el acto no proporciona la definición de un delito de terrorismo, sino incluye una serie de conductas delictivas que se deben considerar delitos de terrorismo en las legislaciones de los Estados miembros⁵⁶¹. Según sus disposiciones para que se considere un hecho delito de terrorismo, debe cumplir dos

⁵⁵⁹ Vid. art. 1 de la Decisión marco 2002/475/JAI en combinación con el artículo 6 del TUE, Versión consolidada

⁵⁶⁰ Vid. art. 2 de la Decisión marco 2008/919/JAI del Consejo

⁵⁶¹ Vid. art. 1 de la Decisión Marco 2002/475/JAI. Op. Cit.

criterios simultáneamente: el criterio de los elementos objetivos y el criterio de los elementos subjetivos.

En cuanto a los elementos objetivos, las conductas punibles previstas son las siguientes:

- Atentados contra la vida de una persona que puedan tener resultado de muerte
- atentados graves contra la integridad física de una persona
- Secuestro o toma de rehenes
- Destrucciones masivas en instalaciones gubernamentales o públicas, sistemas de transporte, infraestructuras, sistemas informáticos, plataformas fijas emplazadas en la plataforma continental, lugares públicos o propiedades privadas, que puedan poner en peligro vidas humanas o producir un gran perjuicio económico
- Apoderamiento ilícito de aeronaves y de buques o de otros medios de transporte colectivo o de mercancías
- Fabricación, tenencia, adquisición, transporte, suministro o utilización de armas de fuego, explosivos, armas nucleares, biológicas y químicas e investigación y desarrollo de armas biológicas y químicas
- Liberación de sustancias peligrosas, o provocación de incendios, inundaciones o explosiones cuyo efecto sea poner en peligro vidas humanas
- Perturbación o interrupción del suministro de agua, electricidad u otro recurso natural fundamental cuyo efecto sea poner en peligro vidas humanas
- Amenaza de ejercer cualquiera de las conductas anteriores.

Para que se cumpla el criterio de elemento objetivo, es necesario igualmente, que las conductas arriba mencionadas, por su naturaleza o su contexto, puedan lesionar gravemente a un país o a una organización internacional.

En cuanto al elemento subjetivo. Se penalizan las conductas dolosas: El autor debe tener dolo (“intencionalmente”) y adicionalmente cometerlos, con el fin de:

- Intimidar gravemente a una población, u
- Obligar indebidamente a los poderes públicos o a una organización internacional a realizar un acto o a abstenerse de hacerlo, o
- Desestabilizar gravemente o destruir las estructuras fundamentales políticas, constitucionales, económicas o sociales de un país o de una organización internacional;

La Decisión marco de 2002 indica, igualmente, los delitos relativos a un grupo terrorista, incluyendo, la definición de dos conceptos básicos del Derecho Penal y de esta materia delictiva en concreto: La de la “Organización estructurada” y la del “grupo terrorista”. Como grupo terrorista se considera *“toda organización estructurada de más de dos personas, establecida durante cierto período de tiempo, que actúa de manera concertada con el fin de cometer delitos de terrorismo”*⁵⁶². La definición de la “Organización estructurada”, es bastante más amplia y menos estricta al incluir organizaciones no formadas fortuitamente para la comisión inmediata de un delito y en las que no necesariamente se ha asignado a sus miembros funciones formalmente definidas ni hay continuidad en la condición de miembro o una estructura desarrollada. Del mismo modo, la Decisión marco prevé la obligación para todos los Estados miembros de tipificar como delitos los actos intencionales de la dirección de un grupo terrorista y de la participación en las actividades de un grupo terrorista, incluyendo el suministro de información o medios materiales, o mediante cualquier forma de financiación de sus actividades, con conocimiento de que esa participación contribuirá a las actividades delictivas del grupo terrorista.

En lo que se refiere a los delitos ligados a actividades terroristas⁵⁶³ la Decisión marco de 2002 ha sido modificada por la Decisión marco de 2008 para actualizar su

⁵⁶² Vid. art. 2 de la Decisión Marco 2002/475/JAI.

⁵⁶³ Vid. art. 3 de la Decisión Marco 2002/475/JAI tal como se ha modificado por la Decisión Marco 2008/919/JAI

contenido y responder eficazmente a las necesidades actuales. La modificación del acto ha sido necesaria para seguir el avance de la tecnología y proseguir las nuevas conductas delictivas observadas y relacionadas con la materia. A propósito, la Decisión marco, tal como fue modificada, introduce tres nuevos delitos relacionados con la materia, proporcionando igualmente su definición. Se trata de la “provocación a la comisión de un delito de terrorismo”⁵⁶⁴, la “captación de terroristas”⁵⁶⁵ y el “adiestramiento de terroristas”⁵⁶⁶ y establece la obligación para los Estados miembros de tomar las medidas para incluir en sus respectivos ordenamientos internos, entre los delitos ligados a actividades terroristas estas tres conductas. Igualmente, según las instrucciones de la Decisión marco de 2002, se deben incluir en los delitos ligados a actividades terroristas, el hurto o robo con agravantes y el chantaje cuando se cometen con el fin de cometer alguno de los delitos de terrorismo, previstos en el artículo 1 de la Decisión marco de 2002, y el libramiento de documentos administrativos falsos con el fin de cometer cualquier de los delitos de terrorismo, indicados en dicho artículo, excepto las amenazas o alguno de los delitos relativos a un grupo terrorista establecidos en el artículo 2 de la Decisión marco de 2002⁵⁶⁷.

⁵⁶⁴ Según la Decisión marco, como “provocación a la comisión de un delito de terrorismo” se entiende la distribución o la difusión pública, por cualquier medio, de mensajes destinados a inducir a la comisión de alguno de los delitos de terrorismo tal como se indican en el artículo 1 de la Decisión marco de 2002, excepto a las amenazas, cuando dicha conducta, independientemente de que promueva o no directamente la comisión de delitos de terrorismo, conlleve el riesgo de comisión de alguno de ellos

⁵⁶⁵ Como “captación de terroristas” se considera la petición a otra persona de que cometa cualesquiera de los delitos de terrorismo del artículo 1 de la Decisión marco, con la excepción de las amenazas, o alguno de los delitos relativos a un grupo terrorista que se indican en el artículo 2, ap. 2 de la Decisión marco.

⁵⁶⁶ El “adiestramiento de terroristas” incluye la distribución de instrucciones relacionadas con la fabricación o el uso de explosivos, armas de fuego u otras armas o sustancias nocivas o peligrosas, o sobre otros métodos o técnicas específicos, con el fin de la comisión de alguno de los delitos de terrorismo, indicados en el artículo 1 de la Decisión marco de 2002, excepto a las amenazas (artículo 1, letra i), a sabiendas de que las enseñanzas distribuidas se utilizarán con el fin de intimidar gravemente a una población, u obligar indebidamente a los poderes públicos o a una organización internacional a realizar un acto o a abstenerse de hacerlo, o desestabilizar gravemente o destruir las estructuras fundamentales políticas, constitucionales, económicas o sociales de un país o de una organización internacional;

⁵⁶⁷ Todos estos actos que se incluyen en los delitos ligados a actividades terroristas serán punibles sin que sea necesaria la comisión efectiva de un delito de terrorismo

En cuanto a la complicidad, la inducción y la tentativa, la Decisión Marco de 2002, tal como fue modificada en 2008, ordena a los Estados miembros de adoptar las medidas necesarias para tipificar como delito en su legislación nacional, la complicidad para cometer cualquier de los delitos previstos y descritos en las disposiciones de la propia Decisión Marco. A la vez, les ordena a tomar las medidas necesarias para tipificar como delito la inducción a la comisión de un delito de terrorismo o un delito relativo a un grupo terrorista de los contemplados en los artículos 1 y 2 de la Decisión marco de 2002. De entre los delitos ligados a actividades terroristas, previstos en el artículo 3 de la Decisión marco de 2002, a partir de su modificación por la Decisión marco de 2008, se debe tipificar como delito la inducción a la comisión del hurto, robo, chantaje o del libramiento de documentos administrativos falsos en los términos y las condiciones y con los fines previstos en el mismo artículo. Por último, los Estados miembros tienen que adoptar las medidas necesarias para tipificar como delito la tentativa de cometer un delito de terrorismo, excepto la tenencia de armas de fuego, explosivos, armas nucleares, biológicas y químicas (prevista en el artículo 1, apartado 1 letra f) y las amenazas (previstas en el artículo 1, apartado 1 letra i). De entre los delitos ligados a actividades terroristas se debe tipificar como delito la tentativa de cometer el hurto, el robo, el chantaje o el libramiento de documentos administrativos falsos, previstos y descritos en los apartados d, e y f del artículo 3 de la Decisión marco, en los términos y con los fines previstos en dicho artículo. En lo que se refiere a la captación de terroristas y el adiestramiento de terroristas, conductas delictivas, incluidas igualmente en el marco de la Decisión marco, en los delitos ligados a actividades terroristas, la Decisión marco es mucho más floja, al prever la simple posibilidad para los Estados miembros, de adoptar medidas para tipificar como delito la tentativa de cometer alguno de estos dos delitos, si ellos lo desean.

Pasamos, en este punto a observar el establecimiento de sanciones mínimas, tal como prevé el artículo 83 ap. 1 del TFUE. Cabe mencionar antes de entrar en el análisis de las sanciones previstas por la Decisión Marco de 2002 que la misma entra a establecer normas mínimas más exactas para la previsión de penas máximas solamente para los delitos relativos a un grupo terrorista, mientras para el resto de las

conductas punibles previstas en la misma, se limita a indicar unas directrices más generales a los Estados miembros que las deben aplicar en regulación de la materia a nivel nacional.

Más en concreto:

- Para todos los delitos previstos en la Decisión marco de 2002, estos son los Delitos de terrorismo, los delitos relativos a un grupo terrorista, los delitos ligados a las actividades terroristas, previstos en los artículo 1, 2 y 3 respectivamente y los delitos de inducción, complicidad y tentativa tal como se definen en el artículo 4 de la Decisión marco, se establece una obligación general para los Estados miembros de adoptar las medidas necesarias para que dichos delitos sean sancionados con “penas efectivas, proporcionadas y disuasorias”, que puedan tener como consecuencia la extradición.
- Para los delitos de terrorismo previstos en el artículo 1 de la Directiva y los delitos de inducción, complicidad y tentativa previstos en su artículo 4, cuando estos últimos están relacionados con los delitos de terrorismo, se prevé la obligación para los Estados miembros de adoptar las medidas necesarias para que sean sancionados con penas privativas de libertad superiores a las que el Derecho nacional prevé para tales delitos cuando no concurre la intención especial requerida para los delitos de terrorismo, prevista en el apartado 1 del artículo 1 de la Decisión marco, excepto en los casos en los que las penas previstas ya son las penas máximas posibles con arreglo al Derecho nacional.
- En cuanto a los delitos relativos a un grupo terrorista previstos en el artículo 2 de la Decisión Marco, establece la obligación para los Estados miembros de adopción de medidas necesarias para que estos sean sancionados con penas privativas de libertad, con una pena máxima no inferior a quince años para el delito de dirección de un grupo terrorista, y ocho años cuando el delito de dirección de un grupo terrorista se refiere únicamente a la conducta de amenazas prevista en el artículo 1 ap. 1 letra i) y para el delito de participación en las actividades de un grupo terrorista tal como se describe en el artículo 2 ap. 2 letra b de la Decisión marco.

En otro orden, la Decisión Marco prevé la posibilidad para los Estados miembros de adoptar las medidas necesarias, si lo desean, para tener en consideración unas circunstancias específicas previstas en la Decisión marco, por las cuales se podrán reducir las penas previstas en el párrafo anterior⁵⁶⁸. Estas circunstancias específicas indicadas en la Decisión marco parecen poder funcionar como una especie de atenuante en el Derecho Penal de los Estados miembros.

La Decisión marco prevé, igualmente, las circunstancias bajo las cuales tendrá responsabilidad para los delitos previstos en ésta⁵⁶⁹, una persona jurídica, indicando a los Estados miembros tomar las medidas necesarias para asegurar que en los casos previstos en la misma una persona jurídica se podrá considerar como responsable de dichos delitos⁵⁷⁰, sin perjuicio de la incoación de acciones penales contra las personas físicas que sean autores, incitadores o cómplices de alguno de dichos delitos. En este

⁵⁶⁸ El artículo 6 de la Decisión marco 2002/475/JAI indica las posibles circunstancias atenuantes que pueden establecer los Estados miembros, si el autor del delito:

- a) abandona la actividad terrorista, y
- b) proporciona a las autoridades administrativas o judiciales información que éstas no hubieran podido obtener de otra forma, y que les ayude a:
 - i) impedir o atenuar los efectos del delito,
 - ii) identificar o procesar a los otros autores del delito,
 - iii) encontrar pruebas, o
 - iv) impedir que se cometan otros delitos de los previstos en los artículos 1 a 4.”

⁵⁶⁹ Es decir los delitos de terrorismo, los delitos relativos a un grupo terrorista, los delitos ligados a las actividades terroristas, previstos en los artículo 1,2 y 3 respectivamente y los delitos de inducción, complicidad y tentativa como se definen en el artículo 4 de la Decisión marco

⁵⁷⁰ El artículo 7 de la Decisión marco 2002/475/JAI prevé sobre la responsabilidad de las personas jurídicas:

“1. Todos los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para que las personas jurídicas puedan ser consideradas responsables de los delitos mencionados en los artículos 1 a 4, cuando dichos delitos sean cometidos por cuenta de éstas por cualquier persona, actuando a título particular o como parte de un órgano de la persona jurídica, que ostente un cargo directivo en el seno de dicha persona jurídica basado en:

- a) un poder de representación de dicha persona jurídica;
- b) una autoridad para tomar decisiones en nombre de dicha persona jurídica;
- c) una autoridad para ejercer un control en el seno de dicha persona jurídica.

2. Sin perjuicio de los casos previstos en el apartado 1, todos los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para que las personas jurídicas puedan ser consideradas responsables cuando la falta de vigilancia o control por parte de una de las personas a que se refiere el apartado 1 haya hecho posible que una persona sometida a su autoridad cometa uno de los delitos mencionados en los artículos 1 a 4 por cuenta de una persona jurídica.”

caso, la Decisión Marco prevé una obligación general para los Estados miembros de adoptar las medidas necesarias para que toda persona jurídica a la que se haya declarado responsable de alguno de los delitos previstos en la misma, según su artículo 7, sea castigada con penas efectivas, proporcionadas y disuasorias, incluyendo multas de carácter penal o administrativo y, en su caso, otras sanciones, que puedan incluir medidas de exclusión del disfrute de ventajas o ayudas públicas, medidas de prohibición temporal o permanente del desempeño de actividades comerciales, sometimiento a vigilancia judicial, una medida judicial de liquidación o cierre temporal o permanente del establecimiento que se haya utilizado para cometer el delito.

El acto incluye normas de competencia territorial de los Estados miembros para los delitos previstos en la misma, para asegurar la competencia de los Estados miembros, confirmar que no se va a quedar sin juzgarse alguna de las conductas tipificadas en la misma cuando está relacionada con el territorio de la Unión y evitar el conflicto de competencia territorial entre dos Estados miembros. Según el artículo 9 de la Decisión Marco cada Estado miembro debe adoptar las medidas necesarias para establecer su competencia en referencia a dichos delitos, en cinco casos:

- Cuando el delito se haya cometido, total o parcialmente, en su territorio⁵⁷¹. Es más, el acto prevé la posibilidad para todos los Estados miembros de poder ampliar su jurisdicción cuando el delito se cometa en el territorio de un Estado miembro de la Unión.
- Cuando el delito se haya cometido a bordo de un buque que enarbole su pabellón o una aeronave matriculada en dicho Estado miembro;
- Cuando el autor del delito es uno de sus nacionales o residente en él o el delito se haya cometido por cuenta de una persona jurídica establecida en su territorio;

⁵⁷¹En todo caso, la Decisión marco aclara que los Estados miembros deben incluir dentro de su competencia territorial los casos en los que un delito relativo a un grupo terrorista o los hechos de inducción, complicidad y tentativa como se describen en el artículo 4 de la Decisión marco se hayan cometido, parcial o totalmente, en su territorio, sea cual fuere el lugar en el que el grupo terrorista tenga su base o ejerza sus actividades delictivas.

- Cuando el delito se haya cometido contra sus instituciones o ciudadanos, o contra una institución de la Unión Europea o de un organismo creado en virtud del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea o del Tratado de la Unión Europea y que tenga su sede en el Estado miembro de que se trate.

En caso de competencia concurrente de más de uno de los Estados miembros, y cualquiera de éstos pueda legítimamente iniciar acciones judiciales por los mismos hechos, los Estados miembros implicados deben colaborar para decidir cuál de ellos llevará a cabo las acciones judiciales contra los autores del delito con el objetivo de centralizar, en la medida de lo posible, dichas acciones en un solo Estado miembro⁵⁷². En este caso se prevén unos elementos por tener en cuenta sucesivamente para sumarse a ellas:

- Ser el Estado miembro en cuyo territorio se hayan cometido los hechos,
- Ser el Estado miembro del que el autor sea nacional o residente,
- Ser el Estado miembro de origen de las víctimas,
- Ser el Estado miembro en el que se haya encontrado al autor.

En todo caso, la Decisión Marco deja claro que las disposiciones relacionadas con la competencia territorial de los Estados miembros incluidas en la misma no excluyen el ejercicio de una competencia en materia penal establecida en un Estado miembro de conformidad con su legislación nacional. El mismo artículo indica que los Estados miembros que deniegan la entrega o extradición a otro Estado miembro o a un tercer país de una persona sospechosa o condenada por uno de los delitos de la Decisión marco serán obligados de adoptar todas las medidas necesarias para establecer asimismo su competencia sobre dichos delitos.

En lo que se refiere a la protección y la asistencia a las víctimas de los delitos de terrorismo, podríamos decir que la Decisión marco resulta un poco pobre, al incluir

⁵⁷²En este caso los Estados miembros pueden recurrir a cualquier órgano o mecanismo creado en el marco de la Unión Europea con el fin de facilitar la cooperación entre sus autoridades judiciales y coordinar de sus actuaciones

tan sólo una disposición⁵⁷³, relativa a la protección y la asistencia a las víctimas de los delitos previstos en la misma y sus familias. Por lo tanto, para la protección y la asistencia de las víctimas de este ámbito delictivo se utiliza la Directiva general de 2012⁵⁷⁴, relativa a los derechos, el apoyo y la protección de las víctimas de delitos que sustituyó la anterior Decisión marco 2001/220/JAI⁵⁷⁵.

En cuanto a la implementación de las dos Decisiones Marco, cabe mencionar que la Decisión marco de 2002 está actualmente implementada por todos los Estados miembros de la Unión en su legislación nacional⁵⁷⁶. La Decisión marco de 2008 por otro lado, que servía para tipificar los delitos introducidos de provocación pública, captación y adiestramiento de terroristas aunque fijaba como fecha límite para su implementación el 9 de diciembre de 2010⁵⁷⁷, sigue sin haber sido implementada, adecuadamente, en todos los Estados miembros. De este modo, Irlanda actualmente está en proceso de adopción de las normas nacionales necesarias y Grecia sigue sin haberla implementado según los datos de la Red Judicial Europea⁵⁷⁸.

⁵⁷³ Vid. art. 10 de la Decisión marco 2002/475/JAI

⁵⁷⁴ Directiva 2012/29/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de octubre de 2012, por la que se establecen normas mínimas sobre los derechos, el apoyo y la protección de las víctimas de delitos, y por la que se sustituye la Decisión marco 2001/220/JAI del Consejo. DO L 315 de 14.11.2012

⁵⁷⁵ Decisión marco (2001/220/JAI) del Consejo de 15 de marzo de 2001 relativa al estatuto de la víctima en el proceso penal. DOCE L 82/1 de 22.03.2001.

⁵⁷⁶ Datos recopilados de la página WEB Oficial de la Red Judicial Europea. Vid. Apéndice y tablas

⁵⁷⁷ Vid. art. 3 de la Decisión Marco 2008/919/JAI

⁵⁷⁸ Vid. Apéndice y tablas. Datos recopilados de la página WEB Oficial de la Red Judicial Europea. Última Revisión de los datos: 17.03.2015. Igualmente, vid. Documento (síntesis de la legislación), Normas de la Unión Europea sobre delitos de terrorismo y penas relacionadas, disponible en la página WEB de EUR-Lex: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?qid=1439816096454&uri=URISERV:l33168>

Tipo de Norma	Decisión Marco	Decisión Marco (modificativa)
Año de adopción	2002	2008
Institución	Consejo	Consejo
Fundamento Jurídico	Arts. 29, 31 ap. 1 y 34 ap. 2b (Antiguo tercer pilar)	Arts. 29, 31 ap. 1 y 34 ap. 2b (Antiguo tercer pilar)
Conductas tipificadas	- Delitos de terrorismo - Delitos relativos a un grupo terrorista - Delitos ligados a las actividades terroristas - Inducción, complicidad, tentativa	- Delitos ligados a actividades terroristas (modificación) - Inducción, complicidad, tentativa(modificación)
Sanciones para las personas físicas	- “Penas efectivas, proporcionadas y disuasorias” - Delitos de terrorismo: Penas superiores - Delitos relativos a un grupo terrorista: Mínimo de sanciones máximas	—
Responsabilidad de personas jurídicas	√	—
Sanciones para las personas jurídicas	- Multas penales o administrativas - Propuesta de penas adicionales	—
Circunstancias específicas	√	—
Normas de competencia territorial	√	
Disposiciones adicionales	- Respeto de los derechos fundamentales - Asistencia y Protección a las víctimas - de Investigación	libertad de expresión
Plazo de transposición	31.12.2002	9.12.2010
Transposición y Aplicación correcta por los Estados miembros	X Retraso	X Retraso

VIII.1.3. Conclusiones:

La Unión Europea ha guardado los últimos años un interés elevado en relación con la materia de terrorismo. Los últimos acontecimientos terroristas y su impacto a nivel internacional y europeo han demostrado que es necesaria una reacción común a nivel europeo para el combate contra este tipo de delitos.

Los Estados miembros y las Instituciones son conscientes que en el contexto de la Unión, el terrorismo no puede constituir una materia de monopolio legislativo nacional. Los ataques terroristas en los diferentes Estados miembros van dirigidos no contra el específico Estado miembro, sino contra todo el sistema y la construcción de la Unión. Este tipo de ataques vulneran, evidentemente, la vida y la integridad física de las víctimas de terrorismo, sin embargo provocan una vulneración grave también al derecho de la libertad y seguridad de todos los ciudadanos, y violan una serie de derechos y libertades reconocidos en varios documentos en el marco de la Unión Europea. Los ataques terroristas de la 11-M en Madrid o de Londres o los últimos ataques en Francia, no afectan solamente a las víctimas y a los ciudadanos de estos Estados miembros que son sin duda los que más sufren, sino los ciudadanos de toda la Unión, provocándoles sentimientos de terror, de inseguridad y de desconfianza al sistema político europeo, obstaculizando, manifiestamente, el objetivo de conseguir que sea la Unión un verdadero espacio de libertad, seguridad y justicia⁵⁷⁹. Se trata de un peligro común que se dirige contra toda la construcción europea y afecta a todos los Estados miembros de forma igual, con independencia al territorio exacto del Estado miembro en el que ocurre. Por lo tanto, ante esta amenaza la respuesta europea debe ser conjunta y decisiva, demostrando la cultura y la postura común de la Unión ante este tipo de infracciones⁵⁸⁰.

⁵⁷⁹ Sobre las consecuencias del ataque terrorista del 11-M en Madrid en la sociedad y los ciudadanos vid. DOMINGO JIMÉNEZ, M., "La sociedad española tras el 11-M. Tres años de percepción de la amenaza", AthenaPaper, Vol. 2, No 4 Artículo 2/11 10 de octubre de 2007 www.athenaintelligence.org. Documento disponible en la página WEB de la Universidad de Columbia: <http://www.ciaonet.org/attachments/349/uploads>

⁵⁸⁰ El terrorismo constituye el reto más importante para la seguridad de los ciudadanos de la Unión Europea, según las últimas encuestas de eurobarómetro. En este sentido, el 49% de los encuestados considera el terrorismo el reto más importante para la seguridad en la Unión Europea, mientras en la encuesta de 2011 el porcentaje llegaba al 33%. Según la misma encuesta el 92% de los encuestados considera el terrorismo un reto importante para la seguridad interna de la Unión, teniendo igualmente el primer plazo al respecto. Por último el 68% de los encuestados considera que esta conducta delictiva es probable que aumente en los próximos años (Vid. Special Eurobarometer 432 Wave EB83.2 – TNS Opinion & Social, EUROPEANS' ATTITUDES TOWARDS SECURITY, SUMMARY, Fieldwork: March 2015, Publication: April 2015, págs. 6, 7 y 9).

Tanto los ciudadanos como los delincuentes en esta materia deben entender que si un ataque terrorista se dirige contra Francia, por ejemplo, este ataque afecta también a Grecia y la respuesta final va a ser común en toda la Unión. O por lo menos se va a intentar ser armonizada en los diferentes Estados miembros. La respuesta nacional no es suficiente en este ámbito delictivo. Es obvio que tanto los Estados miembros como las Instituciones se dan cuenta de que los resultados de la lucha a nivel europeo serán mucho más eficientes.

A pesar de todo lo anterior, llegamos a la conclusión, que aunque se notan los intentos de la aproximación y una posible futura armonización de la legislación de los diferentes Estados miembros en la materia de terrorismo, su regulación final, se deja al fin y al cabo, a manos de los Estados miembros, confiando las Instituciones que los órganos legislativos de los Estados miembros van a implementar la legislación europea a su legislación interna correctamente y a su debido tiempo.

La dilación y la indecisión, hasta un cierto punto, de la Unión a llegar a integrar completamente la cooperación judicial en materia penal afectan la regulación de esta materia también. La materia se incluye en varios programas y documentos de las Instituciones no legislativos. La Unión, ha adoptado, igualmente, en las últimas décadas una serie de programas e iniciativas al respecto y los objetivos a escala europea se anuncian continuamente. Aún así, a la hora de introducir actos legislativos para conseguir una armonización de la materia, la Unión parece desde nuestro punto de vista un tanto indecisa y lenta. Basamos esta conclusión al observar el número de actos legislativos en la materia, del tipo del acto legislativo adoptado, de su contenido y las obligaciones que el mismo prevé para los Estados miembros y en último punto a la observación de su implementación final a la legislación nacional de los Estados miembros.

Para empezar, aunque el Tratado de Lisboa prevé la adopción de una Directiva, el acto típico de armonización en el marco de la Unión, la materia sigue siendo regulada hasta hoy en día por una Decisión marco, recordándonos el sistema de

cooperación en vez del mecanismo de integración que supuestamente ha introducido en la materia el Tratado de Lisboa. La adopción de una Directiva para la materia sería seguramente más precisa en cuanto a su contenido y mucho más eficiente y obligatorio para los Estados miembro en comparación con la Decisión marco. Por otro lado, consideramos que es necesaria la sustitución de la Decisión marco del Consejo por una Directiva adoptada por el procedimiento de codecisión entre el Parlamento Europeo y el Consejo, tal como indica el artículo 83 del TFUE. La participación activa de la Institución del Parlamento Europeo tiene una importancia inmensa para la materia, ya que es la Institución más democrática de la construcción europea, elegida directamente por los ciudadanos de los Estados miembros. Consideramos igualmente que dicha Institución, ha demostrado que es más decisiva a la hora de integrar las diferentes materias. Por lo tanto su participación en la regulación de la materia de terrorismo, podría evidenciar un verdadero avance con disposiciones más decisivas, detalladas y claras.

La aproximación y la armonización de una materia como el terrorismo, con una importancia tan inmensa, a través de un acto de extensión tan pobre que ni siquiera llega las diez páginas es un paso pequeño para la Unión. Las definiciones y los conceptos deberían ser mucho más claras y extensivas para demostrar la importancia de la transposición de la misma en la legislación nacional y la investigación más profunda, observando realmente con atención las previsiones constitucionales y penales de los diferentes Estados miembros. La previsión de penas “efectivas, proporcionadas y disuasorias”, dejando a los Estados miembros la decisión de cual se considera en su territorio “pena efectiva, proporcionada y disuasoria”, deja un margen demasiado amplio para este tipo de conductas delictivas. Estimamos, en este sentido que el acto legislativo podría ser más preciso, investigando las normas nacionales de los diferentes Estados miembros en esta materia para ver si es posible la adopción común de unos límites mínimos y máximos comunes para la penalización de la materia. Por otro lado, las previsiones para las víctimas, parecen igualmente pobres, si consideramos la gravedad de la vulneración de sus derechos. Se podrían enriquecer para garantizar la asistencia y el apoyo efectivo para las víctimas y sus familias. Por

último, la falta de una previsión sobre el embargo y el decomiso de los instrumentos y productos de las infracciones del terrorismo, confirma nuestra conclusión sobre la escasez y la superficialidad del acto existente y la necesidad urgente de su modificación.

La abstinencia y la dilación por parte de los Estados miembros a la transposición de la Decisión marco en su legislación nacional demuestra la dificultad de la implementación del acto a su legislación interna y la negativa por su parte de dejar parte de su soberanía estatal en la materia de derecho penal a la Unión Europea. En este punto la contribución de la Comisión Europea sería de gran ayuda para la armonización de la materia, al observar la implementación del acto de la Unión Europea en el ordenamiento nacional de cada Estado miembro. El control estricto y efectivo por parte de esta institución puede contribuir a la transposición correcta y en el plazo previsto de la normativa europea en la materia, para evitar dilaciones indebidas y errores o faltas por parte de los Estados miembros.

Los pasos conseguidos en la materia son indudables. La Unión en los últimos años ha logrado dar un paso considerable sobre la materia. La Decisión Marco de 2002 y la de 2008 que la modifica demuestra la tendencia de la Unión hacia la aproximación de las legislaciones nacionales de los Estados miembros que podría llegar en un futuro a una verdadera armonización de las legislaciones nacionales en la regulación de la materia. Sin embargo, vemos que el avance en la materia es lento y paulatino. Las particularidades introducidas en el Tratado de Lisboa a la integración de la materia de cooperación judicial en materia penal, conllevan consecuencias para la regulación de las materias que están incluidas. La intervención del Parlamento europeo a la regulación de la materia, y la adopción de los actos previstos, así como la participación de la Comisión a la hora de observar la correcta aplicación de la normativa europea, son medidas que seguramente podrían contribuir al avance de la materia y a la integración de la misma.

Consideramos que hay una necesidad clara de dar pasos más definitivos a nivel europeo tanto por parte de las Instituciones a la hora de legislar como por parte de los Estados miembros a la hora de transponer las disposiciones a su ordenamiento interno.

VIII.2. La trata de seres humanos

VIII.2.1. Introducción

La trata de seres humanos se caracteriza como “la esclavitud de nuestros tiempos”⁵⁸¹. Se considera como uno de los delitos más graves a escala mundial, ya que constituye una violación seria de los derechos humanos y las libertades reconocidos y protegidos por diferentes documentos a nivel nacional, europeo e internacional. Los actos delictivos relacionados con esta materia no son fenómenos que se detectan solamente en sociedades menos desarrolladas, en las cuales la falta de información, la pobreza o la carencia de instrumentos legislativos pueden provocarlos. Parece mentira, pero el acto de la trata de seres humanos es un fenómeno que florece mucho en las sociedades de los países desarrollados como lo son los Estados miembros de la Unión⁵⁸².

El grado importante de la depreciación de los actos delictivos de esta materia, desde nuestro punto de vista, deriva entre otros, de la vulneración seria de dos derechos importantísimos de las víctimas: El derecho a la libertad y el derecho a la dignidad humana. Por otro lado, la posición especialmente dominante del agresor

⁵⁸¹ Vid. Comisión Europea, Comunicado de prensa, “La trata de seres humanos durante el periodo 2010-2014: erradicar la esclavitud de nuestros tiempos”, en Bruselas, el 17 de octubre de 2014. Documento disponible en la página WEB de la Unión Europea: http://europa.eu/rapid/press-release_IP-14-1164_es.htm

⁵⁸² Como bien indica GARCIA VAZQUEZ, S. en su artículo «Inmigración ilegal y trata de personas en la Unión Europea: la desprotección de las víctimas», publicado en ReDCE, nº 10, julio-diciembre de 2008, en la página 232, *“Europa estaba orgullosa de que la esclavitud se erradicara aquí antes que en cualquier otro continente. Lamentablemente, la esclavitud está volviendo bajo formas igualmente repulsivas que generan ganancias exorbitantes. La trata de personas es, sin atisbo de duda, la actividad criminal de mayor crecimiento en la Unión Europea (...)”*.

En el mismo sentido la Comisaria de Asuntos Internos, Cecilia Malmström indicó en un comunicado de 15 de abril de 2013 *“Cuesta imaginar que en nuestros países europeos libres y democráticos decenas de miles de seres humanos puedan ser privados de su libertad y explotados, vendidos como mercancías; pero esta es la triste verdad”*. Vid. periódico BBC de 15 de abril de 2013. Disponible en la página WEB Oficial de dicho periódico: http://www.bbc.com/mundo/ultimas_noticias/2013/04/130415_ultnot_trafico_am

quien es el que aprovecha de la situación particularmente frágil de la víctima, para infringir sus derechos, en este tipo de delitos, provoca la repulsión de la sociedad y de las autoridades en varios niveles.

Otra particularidad de la materia es que este tipo de delitos está, en la mayoría de las veces, tan estrechamente ligado con otros ámbitos delictivos, como la delincuencia organizada, el blanqueo de capitales, el tráfico ilícito de inmigrantes, el abuso sexual de mujeres y niños o la prostitución ilegal, que el combate contra los mismos resulta una tarea difícil y compleja, para las autoridades, precisando una regulación y un confrontamiento en varios niveles y en diferentes ámbitos a la vez. De este modo, los actos delictivos relacionados con la trata vienen siendo una amenaza preocupante en las últimas décadas tanto a nivel nacional, como europeo e incluso mundial⁵⁸³.

Buscando a detectar los factores que provocan los actos delictivos de esta materia y las circunstancias por las cuales la lucha contra este fenómeno, se muestra ineficaz y pobre podemos destacar la clasificación entre dos tipos de factores: Los de demanda y los de oferta. Procuraremos a probar a analizar estos factores de forma reversa: primero vemos los factores de la oferta y luego pasamos a detectar los factores de demanda.

En lo que se refiere a los factores que afectan y aumentan la “oferta” de víctimas, éstos son varios. La pobreza y las desigualdades a nivel social y económico tanto entre las personas, como entre los países son causas importantes por las cuales se aumenta la vulnerabilidad de ciertas personas, para que sean más susceptibles a acabar siendo víctimas de este tipo de delitos. En varios casos las personas, aspirando salir de una situación de pobreza extrema o esperando mejorar su calidad de vida o simplemente intentando conseguir sobrevivir, pueden llegar a convertirse a víctimas de trata de seres humanos. La falta de educación e información en relación con estos

⁵⁸³ Vid. prefacio de la Convención de las Naciones Unidas de Palermo contra la Delincuencia Organizada Transnacional.

delitos, igualmente puede ser un elemento muy importante para la victimización de algunas personas. Los acontecimientos bélicos en terceros países, así como la falta de regulación o la regulación de forma defectuosa de las políticas migratorias en los países desarrollados, especialmente cuando los países “cortan” oficialmente los modos legales de entrada de inmigrantes y refugiados y favorecen o facilitan, simultáneamente, el tráfico ilícito de inmigrantes, por varias razones, puede ser una de las causas, por las cuales la oferta de víctimas se aumenta, a su intento de entrar de cualquier manera en un país, acabando siendo aprovechadas por los autores de este tipo de delitos.

En lo que atañe a los factores que afectan la “demanda”, en ellos también se pueden incluir las desigualdades sociales y económicas entre personas y países, desde otra perspectiva, así como la falta de educación e información al respecto. Las desigualdades sociales y económicas hacen que los usuarios de los servicios de las víctimas tengan la capacidad de pagar una gran cantidad de dinero con el fin hacer uso de dichos servicios. Eso conlleva al enriquecimiento del cometedor a costa de la víctima, vulnerando gravemente una serie de derechos de esta última. Resulta de este modo, la trata de seres humanos un negocio particularmente beneficioso, difícil de suprimir y mucho más de eliminar⁵⁸⁴. La falta de educación y sensibilización, por otra parte, de la población sobre la trata de personas y sus consecuencias, provoca que las autoridades en ciertos casos no sean capaces de detectar casos de trata y que los usuarios, por su lado, no den importancia a la medida que contribuye su comportamiento al cometido de la trata. La falta de consecuencias legales para los

⁵⁸⁴ En este sentido Patrick Belser, en el documento de trabajo «Forced Labor and Human Trafficking: Estimating the Profits», Ginebra, Oficina Internacional del Trabajo, 2005 indica que se calcula que los beneficios anuales a escala mundial conseguidos mediante la explotación de las víctimas de trabajo forzoso llega a los 31.600 millones USD. De dicha cantidad, el 49 %, que corresponde a 15.500 millones USD se produce en economías industrializadas. Igualmente, la Oficina contra las Drogas y el Delito, de Naciones Unidas indica que en Europa las ganancias obtenidas por los grupos delictivos de la trata de personas ascienden a unos 3.000 millones de dólares por año. (Vid. <https://www.unodc.org/toc/es/crimes/human-trafficking.html>)

usuarios, igualmente conlleva al mismo resultado, siendo un factor crucial del aumento de demanda⁵⁸⁵.

Como mencionamos con anterioridad, la comunidad internacional ha detectado, con prontitud, la vulneración seria de los derechos de la víctima en los casos de trata de seres humanos, y la complejidad a la hora de combatirlos, realizando esfuerzos para abordar este fenómeno de forma global, ya que la lucha a nivel nacional parece ineficaz y defectuosa. Teniendo en cuenta las dimensiones de este tipo de delitos, así como su relación con otros ámbitos delictivos, como se ha indicado más arriba el tratamiento, solo a nivel nacional no da respuesta eficaz al problema. La cooperación internacional en los Estados, se ha estimado, un punto necesario a la hora de enfrentar eficazmente los delitos de esta materia tanto a nivel de prevención como a nivel de represión⁵⁸⁶.

A nivel internacional, hay diferentes documentos en los cuales se garantizan y se reconocen los derechos y las libertades que acaban siendo vulnerados por la trata de seres humanos. La comunidad internacional demostró su voluntad de abordar este tipo de delitos con el Convenio del Consejo de Europa sobre la lucha contra la trata de seres humanos⁵⁸⁷ y con la Convención de Naciones Unidas de Palermo⁵⁸⁸ y los dos

⁵⁸⁵ Véase, J. BAUCELLS I LLADÓS, “El tráfico ilegal de personas para su explotación sexual”, en RODRÍGUEZ MESA Y RUÍZ RODRÍGUEZ (Coords.), *Inmigración y sistema penal. Retos y desafíos para el S. XXI*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2006.

⁵⁸⁶ Como se indica en el prefacio de la Convención de las Naciones Unidas de Palermo contra la Delincuencia Organizada Transnacional, “*Si la delincuencia atraviesa las fronteras, lo mismo ha de hacer la acción de la ley. Si el imperio de la ley se ve socavado no sólo en un país, sino en muchos países, quienes lo defienden no se pueden limitar a emplear únicamente medios y arbitrios nacionales. Si los enemigos del progreso y de los derechos humanos procuran servirse de la apertura y las posibilidades que brinda la mundialización para lograr sus fines, nosotros debemos servirnos de esos mismos factores para defender los derechos humanos y vencer a la delincuencia, la corrupción y la trata de personas.*”

⁵⁸⁷ Convenio del Consejo de Europa sobre la lucha contra la trata de seres humanos en Varsovia, en 16.5.2005. Serie de los Tratados del Consejo de Europa – nº 197. Documento disponible en la página WEB Oficial de la ONG Accem: http://www.accem.es/ficheros/documentos/pdf_trata/Convenio_Consejo_de_Europa.pdf

⁵⁸⁸ La Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, firmada en Palermo en diciembre 2000. Cabe mencionar que las Naciones Unidas, ya desde el año 1949, había adoptado un Convenio al respecto de gran importancia para la materia: El Convenio de las Naciones

Protocolos que complementan esta última: El Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas y el Protocolo contra el tráfico ilícito de migrantes por tierra, mar y aire⁵⁸⁹.

Como vemos, a nivel internacional la trata de personas va aparejada con el tráfico ilícito de migrantes, pero dejando clara la diferencia entre los dos fenómenos. La trata de seres humanos guarda un vínculo muy estrecho con el tráfico ilícito de migrantes, hasta el punto de que, en varios supuestos, estos dos llegan a ser confundidos por las autoridades⁵⁹⁰. A pesar de las similitudes, los documentos regulativos a nivel internacional y europeo aunque reconocen el efecto de un ámbito delictivo al otro, y la relación indudable entre estos, distinguen claramente las nociones de los dos actos y las estrategias para combatir cada una de las dos⁵⁹¹.

El tráfico ilícito de inmigrantes se define como la facilitación de la entrada ilegal de una persona en un Estado del cual dicha persona no sea nacional o residente permanente con el fin de obtener, directa o indirectamente, un beneficio financiero u

Unidas, de 1949, para la represión de la trata de personas y de la explotación de la prostitución ajena, adoptado por la Asamblea General en su resolución 317 (IV), de 2 de diciembre de 1949.

⁵⁸⁹ Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños, que complementa la Convención de las Naciones contra la Delincuencia Organizada Transnacional y Protocolo contra el tráfico ilícito de migrantes por tierra, mar y aire, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional. Ambos disponibles en la página WEB Oficial de Naciones Unidas, op. Cit.

⁵⁹⁰ En este sentido vid. GARCIA VAZQUEZ, S. «Inmigración ilegal y trata de personas en la Unión Europea: la desprotección de las víctimas», publicado en ReDCE, nº 10, julio-diciembre de 2008, pág. 235 y nota a pie nº 8 que indica sobre la regulación de la materia en los diferentes estados miembros “Inglaterra no tiene legislación específica contra el tráfico de personas; en Bélgica, el tráfico puede tener “cualquier propósito”; Polonia define “tráfico” como explotación sexual o trabajos forzados; y Países Bajos parte de que la finalidad de este delito es siempre la explotación sexual. La Ley sueca penaliza al traficante y al cliente que contrata servicios sexuales porque entiende que fomenta, indirectamente, el tráfico de personas. Mientras tanto, en Holanda se ha legalizado el proxenetismo en los supuestos en los que no se ejerza con violencia o abuso.” Vid. F. J. DE LEÓN VILLALBA, Tráfico de personas e inmigración ilegal, Tirant lo Blanch, Valencia, 2003, pp. 157-199.

⁵⁹¹ Vid. Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones. Plan de Acción de la UE contra el tráfico ilícito de migrantes (2015 – 2020). (COM (2015) 285 final). Bruselas, 27.5.2015. Pág. 3.

otro beneficio de orden material⁵⁹². La trata de seres humanos, por otro lado, es un acto más complejo que incluye más elementos constitutivos de delito. En este sentido la trata consiste en la captación, el transporte, el traslado, la acogida o la recepción de una persona, haciendo uso de la amenaza, de la fuerza u otras formas de coacción, del rapto, del fraude, del engaño, del abuso de poder o de una situación de vulnerabilidad o de la concesión o recepción de pagos o beneficios para obtener el consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre otra, con fines de explotación, incluyendo, dicha explotación como mínimo, la explotación de la prostitución ajena u otras formas de explotación sexual, los trabajos o servicios forzados, la esclavitud o las prácticas análogas a la esclavitud, la servidumbre o la extracción de órganos”⁵⁹³.

No pasamos, en este punto, a un análisis de los dos conceptos, ya que analizaremos la definición de la trata de seres humanos en el capítulo siguiente, relacionado con la regulación de la trata de seres humanos en el marco de la Unión, mediante la Directiva de 2011. Otro tanto, nos parece oportuno resaltar las diferencias y los nexos de los dos actos delictivos de forma breve, con el fin de entender mejor como, si bien se trata de dos actos delictivos distintos con diferentes características, el combate efectivo del tráfico ilícito de migrantes y la regulación eficaz de esta materia, consideramos, que puede contribuir considerablemente a la lucha contra la trata de seres humanos, y más bien reducir los factores de oferta en ciertos casos.

Destacando las diferencias de los dos actos delictivos, haremos uso del modelo de la ONU, que detecta las diferencias en tres características en las cuales difieren los dos actos: el “consentimiento”, la “explotación” y la “transnacionalidad”. En lo que se refiere a la primera característica, en el tráfico ilícito de inmigrantes, estos últimos prestan su consentimiento, al contrario de lo que pasa en el caso de la trata, que falta el consentimiento real de las víctimas. En cuanto a la explotación, mientras el

⁵⁹² Véase art. 3 del Protocolo contra el tráfico ilícito de migrantes por tierra, mar y aire, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional.

⁵⁹³ Vid. art. 3 del Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños, que complementa la Convención de las Naciones contra la Delincuencia Organizada Transnacional

tráfico se completa con la llegada de los inmigrantes a su destino, la trata incluye la explotación continua de la víctima a posteriori. Por último, el tráfico, tiene siempre como característica la transnacionalidad y el cruce de fronteras. La trata de seres humanos en contrario, puede no tener rasgos de transnacionalidad⁵⁹⁴.

La característica común de los actos, es el uso de seres humanos con el fin de obtener un beneficio. En el caso del tráfico el beneficio se consigue aprovechando del inmigrante que será el que va a pagar al traficante para llevarle a su destino. En la trata de seres humanos el beneficio se consigue aprovechando de la víctima, que se explota en varias formas para que se consiga el beneficio del autor⁵⁹⁵. La dificultad a la hora de diferenciar estos dos delitos es que en varias ocasiones una persona empieza su viaje de modo voluntario, pero acaba siendo explotada en alguna manera, convirtiéndose en víctima de trata.

En lo que se refiere a la trata de seres humanos en el ámbito de la Unión Europea, el fenómeno es manifiesto en el territorio de la misma y las últimas cifras vienen siendo alarmantes. Las víctimas registradas están aumentando los últimos años y los números reales es muy probable que sean más elevados de los números en las estadísticas y los informes⁵⁹⁶. Durante el periodo 2010 a 2012, se registraron en los Estados miembros de la UE 30.146 víctimas de la trata de seres humanos⁵⁹⁷. De entre

⁵⁹⁴Vid. Documento de Naciones Unidas, Oficina contra la Droga y el Delito, "la trata de personas", Documento disponible en español en la página WEB Oficial de la Oficina contra la Droga y el Delito: https://www.unodc.org/documents/human-trafficking/HT_GPATleaflet07_es.pdf

⁵⁹⁵ En este sentido vid. POMARES CINTAS, E., "El delito de trata de seres humanos con finalidad de explotación laboral", en la Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología, RECPC 13-15 (2011), págs. 15:1-15:31. Especialmente, págs. 15:3-15:5.

⁵⁹⁶ Así I. FARIZA en un artículo suyo en el periódico "el país", relacionado con la trata de seres humanos incluye una declaración de Cecilia Malmström: "*Es probable que, en todos los países, las cifras sean muy superiores*", subrayó ayer la comisaria de Interior, en referencia a la información que reciben de las autoridades policiales y judiciales.", Vid. periódico "El país" de 17 de octubre de 2014 en la sección Internacional, noticia con el título La trata de seres humanos en la UE aumenta un 28% en tres años

⁵⁹⁷ Entre los años 2008 a 2010 fueron identificadas como víctimas identificadas y presuntas de la trata de seres humanos en la Unión 23.632 personas. En el año 2008, el número total fue de 6.309, en 2009 fue 7.795 y en 2010 fue 9.528. Resulta de este modo un aumento de víctimas en esos tres años del 18%. (Cifras recogidas del documento de la Comisión Europea Comunicado de prensa, "Trata de seres

las víctimas el 80 % fueron mujeres, el 16 % fueron menores y el 66 % eran ciudadanos de la Unión.

En estos términos la trata de seres humanos es uno de los retos más importantes para la consecución de un verdadero espacio de libertad, seguridad y justicia en el marco de la Unión. Las Instituciones y el liderazgo de la Unión y de los Estados miembros son conscientes del fenómeno y del tamaño que ha llegado a alcanzar en los diferentes Estados miembros. Está claro, que la trata de seres humanos es uno de los ámbitos delictivos característicos, en el que la actuación a escala nacional no puede llegar a ser suficiente. Se demuestra por las cifras y por el mismo concepto del delito que la cooperación estrecha entre los Estados miembros y la armonización de las legislaciones de los Estados para el afrontamiento de esta materia es necesaria y la actuación a escala europea primordial para poder conseguir una lucha eficaz.

En este sentido, la preocupación y el compromiso de la Unión para el combate de este ámbito delictivo resultan claros, haciendo un recorrido rápido a las iniciativas y las estrategias así como a los programas, las acciones y la normativa adoptados al respecto en el marco de la Unión desde la década de los noventa hasta hoy en día. Siguiendo la misma línea, las organizaciones internacionales y la Unión Europea, han aludido en varias ocasiones y a través de varios documentos su rechazo hacía este delito que viola gravemente los derechos humanos y las libertades de las personas en varias formas y su intención de luchar contra ello a escala europea. Lo que está claro, es que este delito al igual que en otros ámbitos delictivos, agrede primeramente los derechos de las víctimas, pero como consecuencia afecta al conjunto de la sociedad europea poniendo en peligro el sistema y la construcción europea.

Las primeras actuaciones de la Unión en la materia, las encontramos en los años noventa, siendo la más importante de ellas para aquella época la Acción común 97/154/JAI relativa a la lucha contra la trata de seres humanos y la explotación sexual

humanos: aumentan las víctimas en la UE, pero los Estados miembros tardan en dar respuesta al problema”, Bruselas, 15 de abril de 2013. IP/13/322)

de los niños⁵⁹⁸. Aunque es verdad que en un principio los delitos de trata de seres humanos se percibían como actos delictivos aislados que se trataban por los Estados miembros⁵⁹⁹, pasando los años, y especialmente con la firma del Tratado de Ámsterdam, cuando el delito de la trata fue incluido expresamente en las materias del tercer pilar, la acción y la normativa de la Unión han sido desarrolladas⁶⁰⁰ intentando aplicar un enfoque global y multidisciplinario con el fin de introducir normas y actuaciones efectivas para conseguir abordar este ámbito delictivo lo mejor posible a nivel europeo⁶⁰¹. Para el combate de una infracción penal tan grave y compleja como

⁵⁹⁸ Acción común 97/154/JAI del Consejo, de 24 de febrero de 1997, relativa a la lucha contra la trata de seres humanos y la explotación sexual de los niños. DO L 63 de 4.3.1997, p. 2. De entre otras iniciativas significativas sobre la materia de aquella época podemos señalar la Resolución del Parlamento Europeo sobre la trata de personas de 18.01.1996 (DO C 32/88 de 05.02.1996); la Conferencia de Viena sobre la trata de mujeres, en 10 y 11 de junio de 1996; la Acción común 96/700/JAI del Consejo, de 29 de noviembre de 1996, por la que se establece un programa de estímulo e intercambios destinado a los responsables de la acción contra la trata de seres humanos y la explotación sexual de los niños (DO L 322 de 12.12.1996, p. 7); la Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo, de 20 de noviembre de 1996, sobre la trata de mujeres con fines de explotación sexual; Acción Común, de 24 de febrero de 1997, relativa a la lucha contra la trata de seres humanos y la explotación sexual de los niños, (DOUE, nº 63, de 4 de marzo de 1997); Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo, de 9 de diciembre de 1998, sobre nuevas medidas en el ámbito de la lucha contra la trata de mujeres. Bruselas, en 09.12.1998 (COM (1998) 726 final).

⁵⁹⁹ Cabe mencionar en este punto que la primera Institución que detectó la dimensión del fenómeno, elaborando documentos relacionados con la materia con la intención de destacar su dimensión a escala europea y de introducir la propuesta de cooperación de los Estados miembros, era el Parlamento Europeo a través de dos Resoluciones desde los finales de los años ochenta: la Resolución del Parlamento Europeo de 14 de abril de 1989 sobre explotación de la prostitución y comercio de seres humanos (DO C 120 de 16.5.1989, p. 352.) y la Resolución del Parlamento Europeo de 16 de septiembre de 1993 sobre trata de mujeres (DO C 268 de 4.10.1993, p. 141).

⁶⁰⁰ Véase, Conclusiones del Consejo Europeo de Tampere de 15 y 16 de octubre de 1999 aps. 23 y 48. Op. Cit.; Conclusiones del Consejo Europeo de Santa Maria da Feira de 19 y 20 de junio de 2000 op. Cit.; y Resolución del Parlamento Europeo en de 19 de mayo de 2000 sobre la comunicación de la Comisión sobre nuevas medidas en el ámbito de la lucha contra la trata de mujeres. Documento de sesión. A5-0127/2000

⁶⁰¹ Mencionando algunos de los actos y las iniciativas adoptados en el marco de la Unión Europea en la última década: La Comunicación «La trata de mujeres con fines de explotación sexual» (COM (96) 567 final); la Decisión 293/2000/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 24 de enero de 2000, por la que se aprueba un programa de acción comunitario sobre medidas preventivas destinadas a combatir la violencia ejercida sobre los niños, los adolescentes y las mujeres (2000-2003) (programa Daphne). DO L 34 de 9.2.2000; La Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo - Lucha contra la trata de seres humanos y lucha contra la explotación sexual de los niños y la pornografía infantil (COM/2000/0854 final), en Bruselas en 22.12.2000; La Decisión marco relativa a la lucha contra la trata de seres humanos adoptada el 19 de julio de 2002 (DO L 203 de 1.8.2002); Decisión 2003/209/CE de la

la trata de seres humanos, no basta la acción individual de cada Estado miembro, sino es necesario un enfoque global, caracterizado por una definición de los elementos constitutivos de Derecho penal comunes a todos los Estados miembros que incluya sanciones efectivas, proporcionadas y disuasorias. La Unión, gradualmente, se dio cuenta de que para un combate eficaz de la materia, las iniciativas y las actuaciones de la Unión deben ir acompañadas de medidas legislativas complementarias, para reducir las disparidades entre los enfoques jurídicos de los Estados miembros y se contribuya al desarrollo de una cooperación judicial y policial eficaz⁶⁰².

A lo largo de su existencia y con mayor intensidad, los últimos años la Unión ha desarrollado un enfoque conjunto de varios niveles y ámbitos para la lucha de la trata de seres humanos. La trata, como hemos indicado con anterioridad y como entendemos por la propia naturaleza del delito, guarda una relación muy estrecha con otras materias y políticas de la Unión, siendo afectada en varios sentidos por las mismas. Unos de los factores que afectan este ámbito delictivo y aumenta este

Comisión, de 25 marzo 2003, relativa a la creación de un grupo consultivo, denominado «Grupo de expertos en la trata de seres humanos» (DO L 79 de 26.3.2003); 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. (DO L 13/44 de 20.1.2004.); Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo de 18 de octubre de 2005, «Lucha contra la trata de seres humanos - enfoque integrado y propuestas para un plan de acción» (COM (2005) 514 final - no publicada en el DO); Directiva del Consejo 2004/81/CE, de 29 de abril de 2004, sobre el permiso de residencia concedido a ciudadanos de terceros países que sean víctimas de la trata de seres humanos o que hayan sido sometidos a alguna acción para facilitar la inmigración ilegal, en cooperación con las autoridades competentes (DOUE L 261/19 de 06.08.2004); Plan de la UE sobre mejores prácticas, normas y procedimientos para luchar contra la trata de seres humanos y prevenirla (DO C 311/01 de 9.12.2005); Informe de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo basado de 2 de mayo de 2006 en el artículo 10 de la Decisión marco del Consejo, de 19 de julio de 2002, relativa a la lucha contra la trata de seres humanos (COM(2006) 187 final - no publicado en el DO); Decisión 2007/675/CE de la Comisión, de 17 de octubre de 2007, por la que se crea el Grupo de expertos en la trata de seres humanos (DO L 277 de 20.10.2007); Directiva 2011/93/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 13 de diciembre de 2011, relativa a la lucha contra los abusos sexuales y la explotación sexual de los menores y la pornografía infantil y por la que se sustituye la Decisión marco 2004/68/JAI del Consejo. DO L 335 de 17.12.2011; Directiva 2011/36/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de abril de 2011, relativa a la prevención y lucha contra la trata de seres humanos y a la protección de las víctimas y por la que se sustituye la Decisión marco 2002/629/JAI. DOUE L 101/1 de 15.04.2011

⁶⁰² Vid. Decisión marco del Consejo de 19 de julio de 2002 relativa a la lucha contra la trata de seres humanos (2002/629/JAI). DO n° L 203 de 01.08.2002 págs. 0001 – 0004, puntos 2 y 7.

fenómeno, por ejemplo, son indudablemente la situación política y económica de terceros países y los flujos de refugiados e inmigrantes en el territorio de la Unión. Por lo tanto, tanto la política de acción exterior y de seguridad común de la Unión⁶⁰³, como la política sobre asilo e migración⁶⁰⁴ influyen abundantemente sobre la materia de la

⁶⁰³ La Política Exterior y de Seguridad Común es la única política que permanece fuera del TFUE. La acción exterior de la Unión sigue basándose al sistema de cooperación, siguiendo el sistema de cooperación internacional. Por lo tanto, una política común en esta materia a escala europea, necesita aún muchos pasos para que se pueda lograr.

⁶⁰⁴ Cabe mencionar en este punto que la política de migración y asilo se encuentra en las políticas de la Unión relacionadas con el espacio de Libertad, Seguridad y Justicia. Aunque estas materias constituían en un principio materias del tercer pilar, con la firma del Tratado de Niza pasaron en el marco de la Comunidad Europea. La Unión ha enunciado en varias ocasiones su objetivo de lograr una política de migración europea completa, con visión de futuro y basada en la solidaridad, estableciendo un enfoque equilibrado para abordar tanto la migración legal como la ilegal, así como su objetivo de armonizar los procedimientos de asilo de los Estados miembros mediante la instauración de un sistema común de asilo. Sin embargo, aún faltan muchos pasos para conseguir una verdadera integración de estas materias y lograr una política de asilo e inmigración justa y efectiva en el marco de la Unión.

Los últimos acontecidos con los flujos de refugiados e inmigrantes y la reacción de cada uno de los Estados miembros, así como la dificultad, para no decir imposibilidad, para los Estados miembros y la Instituciones a llegar a un acuerdo y a la adopción de medidas comunes a escala europea, demuestran la problemática de la política, la deficiencia evidente y el largo camino que falta por recorrer para conseguir los resultados deseados. Sin entrar en las materias de asilo e inmigración, ya que no forman parte de esta investigación, nos limitamos a mencionar algunos de los últimos instrumentos de estas materias.

En lo que se refiere a la política de migración como resultado de la imposibilidad de adoptar una disposición general que cubriese toda la inmigración laboral en la UE, el enfoque de la Unión se limita en adoptar legislación sectorial, por categorías de migrantes. Mencionamos algunos de los últimos instrumentos e iniciativas adoptados por la Unión al respecto que demuestran la preocupación y el interés de la misma en la materia: Directiva 2014/66/ del Parlamento Europeo y del Consejo de 15 de mayo de 2014 relativa a las condiciones de entrada y residencia de nacionales de terceros países en el marco de traslados intraempresariales. DOUE L 157/1 de 27.05.2014; Directiva 2014/36/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 26 de febrero de 2014 sobre las condiciones de entrada y estancia de nacionales de terceros países para fines de empleo como trabajadores temporeros. DOUE L 94/375 de 28.03.2014; Directiva 2011/98/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 13 de diciembre de 2011 por la que se establece un procedimiento único de solicitud de un permiso único que autoriza a los nacionales de terceros países a residir y trabajar en el territorio de un Estado miembro y por la que se establece un conjunto común de derechos para los trabajadores de terceros países que residen legalmente en un Estado miembro. DOUE L 343/1 de 23.12.2011; Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones de 18.11.2011: «Enfoque Global de la Migración y la Movilidad» (COM (2011) 743 final); Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo de 06.05.2010: «Plan de acción sobre los menores no acompañados» (2010 - 2014) (COM (2010) 213 final); Directiva 2009/52/CE por la que se establecen normas mínimas sobre las sanciones y medidas aplicables a los empleadores de nacionales de terceros países en situación irregular. DO L 168 de 30.06.2009; Directiva 2009/50/CE DEL CONSEJO de 25 de

mayo de 2009 relativa a las condiciones de entrada y residencia de nacionales de terceros países para fines de empleo altamente cualificado. DOUE L 155/17 de 18.06.2009; Directiva 2008/115/CE del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a normas y procedimientos comunes en los Estados miembros para el retorno de los nacionales de terceros países en situación irregular. DO L 348 de 24.12.08; Resolución del Parlamento Europeo, de 26 de septiembre de 2007, sobre las prioridades políticas en la lucha contra la inmigración clandestina de los nacionales de terceros países (2006/2250(INI)); Comunicación de la Comisión sobre las prioridades políticas en la lucha contra la inmigración ilegal de los nacionales de terceros países, de 20 de julio de 2006, (COM(2006)0402; Directiva 2003/109/CE del Consejo, de 25 de noviembre 2003, relativa al estatuto de los nacionales de terceros países residentes de larga duración. DO L 16, de 23.1.2004, tal como fue modificada; Directiva 2003/86/CE del Consejo de 22 de septiembre de 2003 sobre el derecho a la reagrupación familiar. DOUE L 251/12 de 03.10.2003; Directiva 2002/90/CE DEL CONSEJO de 28 de noviembre de 2002 destinada a definir la ayuda a la entrada, a la circulación y a la estancia irregulares DOCE L 328/17 de 05.12.2002.

En lo que se refiere a la política de asilo, la Unión igualmente ha expresado “el objetivo de establecer un espacio común de protección y solidaridad que se base en un procedimiento común de asilo y un estatuto uniforme para las personas a las que se concede protección internacional”, pero aún falta mucho para conseguir una verdadera integración de la materia. Pasamos a ver los más destacados de ellos: Reglamento (UE) n° 516/2014 del Parlamento Europeo y del Consejo de 16 de abril de 2014, por el que se crea el Fondo de Asilo, Migración e Integración, por el que se modifica la Decisión 2008/381/CE del Consejo y por el que se derogan las Decisiones 573/2007/ CE y nº 575/2007/CE del Parlamento Europeo y del Consejo y la Decisión 2007/435/CE del Consejo. DO L 150 de 20.5.2014, p. 168; Reglamento 514/2014 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de abril de 2014, por el que se establecen disposiciones generales sobre el Fondo de Asilo, Migración e Integración y sobre el instrumento de apoyo financiero a la cooperación policial, a la prevención y la lucha contra la delincuencia, y a la gestión de crisis. DO L 150 de 20.5.2014, p. 112; Reglamento 603/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de junio de 2013, relativo a la creación del sistema «Eurodac» para la comparación de las impresiones dactilares para la aplicación efectiva del Reglamento (UE) n° 604/2013, por el que se establecen los criterios y mecanismos de determinación del Estado miembro responsable del examen de una solicitud de protección internacional presentada en uno de los Estados miembros por un nacional de un tercer país o un apátrida, y a las solicitudes de comparación con los datos de Eurodac presentadas por los servicios de seguridad de los Estados miembros y Europol a efectos de aplicación de la ley, y por el que se modifica el Reglamento (UE) n° 1077/2011, por el que se crea una Agencia europea para la gestión operativa de sistemas informáticos de gran magnitud en el espacio de libertad, seguridad y justicia. DO L 180 de 29.6.2013, p. 1; Directiva 2013/33/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 26 de junio de 2013, por la que se aprueban normas para la acogida de los solicitantes de protección internacional. DO L 180/60 de 29.6.2013, p. 96; Directiva 2013/32/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 26 de junio de 2013, sobre procedimientos comunes para la concesión o la retirada de la protección internacional. DO L 180 de 29.6.2013, p. 60; Directiva 2011/95/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 13 de diciembre de 2011, por la que se establecen normas relativas a los requisitos para el reconocimiento de nacionales de terceros países o apátridas como beneficiarios de protección internacional, a un estatuto uniforme para los refugiados o para las personas con derecho a protección subsidiaria y al contenido de la protección concedida. DO L 337 de 20.12.2011, p. 9; Reglamento (UE) nº 439/2010 del Parlamento Europeo y del Consejo de 19 de mayo de 2010, por el que se crea una Oficina Europea de Apoyo al Asilo. DO L 132 de 29.5.2010, p. 11; Directiva 2008/115/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 16 de diciembre de 2008, relativa a normas y procedimientos comunes en los Estados miembros para el retorno de los nacionales de terceros países en situación irregular. DO L 348 de 24.12.2008, p. 98; Directiva 2001/55/CE del Consejo,

trata⁶⁰⁵. De igual forma, como demuestran las cifras de la trata de seres humanos, guarda lazos significativos con otros ámbitos delictivos como la delincuencia organizada⁶⁰⁶, la explotación sexual de menores y mujeres⁶⁰⁷ y el tráfico ilícito de inmigrantes⁶⁰⁸. Las medidas tomadas para la regulación de estas materias pueden contribuir a la prevención y la represión también de la trata.

Un avance considerable para la lucha contra este delito a nivel europeo ha sido su inclusión en la Carta de los Derechos Fundamentales. En este sentido, la Carta

de 20 de julio de 2001, relativa a las normas mínimas para la concesión de protección temporal en caso de afluencia masiva de personas desplazadas y a medidas de fomento de un esfuerzo equitativo entre los Estados miembros para acoger a dichas personas y asumir las consecuencias de su acogida. DO L 212 de 7.8.2001, p. 12.

⁶⁰⁵ Sobre los nexos de la trata de seres humanos con las políticas de inmigración y el tráfico ilícito de migrantes vid. pág. 466 ss. de DÍAZ BARRADO C. M., La lucha contra la trata de seres humanos en la unión europea: los componentes para una política propia en la Revista de Derecho Comunitario Europeo, núm. 45, Madrid, mayo/agosto (2013), págs. 461-498; GARCÍA VÁZQUEZ, S., «Inmigración ilegal y trata de personas en la Unión Europea: la desprotección de las víctimas», ReDCE, nº 10, julio-diciembre de 2008, p. 232

⁶⁰⁶ En este sentido, vid. SÁNCHEZ GARCÍA DE PAZ, M. I., «Tráfico y trata de personas a través de organizaciones criminales», en L. M. PUENTE ABA Y OTROS (dirs.), Criminalidad organizada, terrorismo e inmigración, Albolote, Granada, 2008, págs. 259-292.

⁶⁰⁷ Para el periodo 2010 a 2012, el 80 % de las víctimas identificadas fueron mujeres y el 16 % de las víctimas identificadas fueron menores. El 69 % de las víctimas identificadas fueron objeto de trata con fines de explotación sexual y el 95 % de las víctimas identificadas objeto de explotación sexual fueron mujeres. Se detectaron más de 1 000 casos de menores objeto de trata con fines de explotación sexual (Vid. Comisión Europea, Comunicado de Prensa, Bruselas, 17 de octubre de 2014 (IP/14/1164)).

⁶⁰⁸ El 66 % de las víctimas identificadas fueron ciudadanos de la UE. (Vid. Comisión Europea, Comunicado de Prensa, Bruselas, 17 de octubre de 2014)

La Oficina de Naciones Unidas contra la Droga y el Delito *en su Informe mundial sobre la trata de personas de 2012 (Resumen Ejecutivo)* en la página 9 indica que *“Los países de Europa occidental y Europa central registraron la mayor variedad de orígenes y recorridos de las corrientes de trata. En el período que se examina, las víctimas detectadas en esas dos subregiones fueron de 112 nacionalidades distintas y provinieron de todas las regiones del mundo. No obstante, el 64% de las víctimas procedían de países de Europa occidental y Europa central.”* En el mismo documento en la página 10 se menciona *“El lugar de origen más común de las víctimas de trata transfronteriza en Europa occidental y Europa central fueron los Balcanes: el 30% de las víctimas de trata transfronteriza eran nacionales de esa zona. Otros lugares de origen habituales de las víctimas de trata en Europa occidental y Europa central fueron África occidental (el 14% del total de víctimas), Asia oriental (el 7%), América (el 7%), Europa central (el 7%) y Europa oriental y Asia central (el 5%). Aproximadamente una cuarta parte de las víctimas de trata detectadas habían permanecido en sus países de origen”.* - Documento Disponible en la página WEB Oficial de UNODC: https://www.unodc.org/documents/data-and-analysis/glotip/Executive_Summary_Spanish.pdf

en su artículo 5 prohíbe expresamente la esclavitud, trabajo forzado u obligatorio y la trata de seres humanos⁶⁰⁹. Sin entrar en toda la legislación relacionada con la trata de seres humanos, podemos afirmar que se incluye claramente en diversos actos y documentos de la Unión en diferentes materias y se han adoptado medidas, iniciativas y estrategias de la Unión que demuestran su preocupación profunda para el combate de este fenómeno.

En lo que se refiere a nuestra investigación, la trata de seres humanos se incluye en las materias del artículo 83 del TFUE, para las cuales la Unión tiene competencia de adoptar normas mínimas comunes para la determinación de las infracciones relacionadas con la materia y la imposición de sanciones. El último instrumento adoptado en estos términos es la Directiva 2011/36/UE relativa a la prevención y lucha contra la trata de seres humanos y a la protección de las víctimas⁶¹⁰. Dicha Directiva sustituye a la anterior Decisión marco⁶¹¹ que regulaba la materia, desarrollando y actualizando las medidas previstas y reforzando la lucha contra esta materia a escala de la Unión.

VIII.2.2. La Directiva 2011/36/UE

En los términos del artículo 83 del TFUE, el Parlamento junto con el Consejo adoptaron por el procedimiento de codecisión en el año 2011, la Directiva 2011/36/UE relacionada con la prevención y lucha contra la trata de seres humanos y la protección

⁶⁰⁹ Vid., DÍAZ BARRADO C. M., La lucha contra la trata de seres humanos en la unión europea: los componentes para una política propia, op. Cit.

⁶¹⁰ Directiva 2011/36/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de abril de 2011, relativa a la prevención y lucha contra la trata de seres humanos y a la protección de las víctimas y por la que se sustituye la Decisión marco 2002/629/JAI. DOUE L 101/1 de 15.04.2011

⁶¹¹ Decisión marco 2002/629/JAI del Consejo de 19 de julio de 2002 relativa a la lucha contra la trata de seres humanos. DO L 203 de 1.8.2002

de las víctimas. La Directiva sustituye la anterior Decisión marco 2002/629/JAI que regulaba la materia.

La Directiva de 2011, tal como prevé el artículo 83 del TFUE establece normas mínimas comunes para la determinación de las infracciones relacionadas con la trata de seres humanos y para sus sanciones en los Estados miembros, enfocando al mismo tiempo medidas de prevención de este fenómeno y el refuerzo de la protección de las víctimas. A través de esta última Directiva sobre la materia, la Unión, siguiendo las directrices internacionales, trata de profundizar las medidas para la lucha contra los seres humanos enfocando su actuación desde una perspectiva basada en los derechos humanos. De este modo, el acto legislativo amplía y esclarece, como veremos en este capítulo, las medidas que deben adoptar los Estados miembros en la materia, encaminando la actuación de la Unión a la acentuación de la protección de las víctimas.

Pasando a analizar la Directiva, en primer lugar observamos que no proporciona la definición de la trata de seres humanos en sí, sino indica las conductas punibles relacionadas con este ámbito delictivo que deben incluir los Estados miembros en su legislación nacional. La Directiva de 2011 teniendo en cuenta la evolución del fenómeno y la evolución e incremento de las diversas formas de explotación, adopta un concepto más amplio de lo que debe considerarse la trata de seres humanos en los ordenamientos internos de los diversos Estados miembros, si lo comparamos con la Decisión marco anterior.

La trata incluye los siguientes actos cuando se cometan intencionalmente contra una persona con el fin de explotarla: La captación, el transporte, el traslado, la acogida, la recepción de personas, incluyendo el intercambio, y la transferencia de control sobre las mismas. El elemento objetivo siguiente para la constitución de la trata se refiere a los medios empleados para conseguir el primer elemento. Estos son: la amenaza, el uso de la fuerza u otras formas de coacción, el rapto, el fraude, el

engaño, el abuso de poder o de una situación de vulnerabilidad⁶¹², la entrega o recepción de pagos o beneficios para lograr el consentimiento de una persona que posea el control sobre otra persona⁶¹³. En todos los casos que la conducta típica de la trata se realice a través de estos medios, el consentimiento de la víctima⁶¹⁴ para su explotación, prevista o consumada, no se debe tener en cuenta⁶¹⁵. Y cuando, la conducta afecte a un menor⁶¹⁶, constituirá infracción punible de trata de seres humanos aun cuando no se ha empleado ninguno de estos medios⁶¹⁷.

La Directiva de 2011 avanzó en la definición del concepto de “explotación”⁶¹⁸, ampliando las posibles formas de actuación que fomenten la explotación, al incluir como mínimo la explotación de la prostitución ajena, u otras formas de explotación sexual, el trabajo o los servicios forzados, la mendicidad, la esclavitud⁶¹⁹ o prácticas similares a la esclavitud, la servidumbre, la explotación para realizar actividades delictivas y la extracción de órganos⁶²⁰. Como vemos la Directiva incluye la mendicidad forzosa como una forma de trabajo o servicio forzoso según la definición del Convenio

⁶¹² Una situación de vulnerabilidad existe cuando la víctima no tiene otra alternativa real o aceptable excepto someterse al abuso.

⁶¹³ Art. 2 aps. 1 y 2 de la Directiva 2011/36/UE.

⁶¹⁴ En todo caso, como se indica en el preámbulo de la Directiva, la validez del posible consentimiento para llevar a cabo tal trabajo o servicio debe evaluarse en cada caso

⁶¹⁵ Art. 2 ap. 4 de la Directiva 2011/36/UE.

⁶¹⁶ A efectos de esta Directiva, se entiende por «menor» cualquier persona menor de dieciocho años.

⁶¹⁷ Art. 2 aps. 5 y 6 de la Directiva 2011/36/UE.

⁶¹⁸ Más información sobre las posibles formas de explotación y sus definiciones en el contexto internacional, puede encontrar en el Documento de antecedentes preparado por la Secretaría de Grupo de trabajo sobre la trata de personas, “Análisis de algunos conceptos básicos del Protocolo contra la trata de personas”, Viena, 27 a 29 de enero de 2010 Tema 3 del programa provisional. (CTOC/COP/WG.4/2010/2)

⁶¹⁹ Sobre la definición de la esclavitud con fines de explotación sexual, Vid. International Tribunal for the Prosecution of Persons Responsible for Serious Violations of International Humanitarian Law Committed in the Territory of the Former Yugoslavia since 1991, Judgement of 12.06.2002, pags. 33 a 38.

⁶²⁰ Art. 2 ap. 3 de la Directiva 2011/36/UE. “*Tres cuartas partes de las víctimas registradas fueron objeto de trata con fines de explotación sexual (aumentando del 70 % en 2008 al 76 % en 2010), y el resto, con fines de explotación laboral (disminuyendo del 24 % en 2008 al 14 % en 2010), de mendicidad forzosa (3 %) y servidumbre doméstica (1 %).*” Datos recopilados por la Comisión en septiembre de 2011 (Vid. Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones: Estrategia de la UE para la erradicación de la trata de seres humanos (2012 – 2016) /* COM/2012/0286 final */)

sobre el trabajo forzoso u obligatorio, de la Organización Internacional de Trabajo⁶²¹. Igualmente se añade en las posibles formas de explotación la realización de actividades delictivas, para incluir la explotación de una persona que cometa delitos como por ejemplo, el carterismo y el tráfico de estupefacientes y otras actividades similares que estén castigadas con penas e implican una ganancia económica. Por último, la explotación por fin incluye la extracción de órganos, reconociéndola como una violación grave, no solo el derecho a vida y de la integridad física, sino de la dignidad humana⁶²².

El acto, prevé, asimismo, la punibilidad también de la inducción, complicidad y tentativa en la comisión de las infracciones relacionadas con la trata, arriba mencionadas⁶²³.

En lo que se refiere a las sanciones, la Directiva retira el uso del término genérico empleado por la Decisión marco anterior, así como por otros resto instrumentos de regulación de las materias de cooperación judicial en materia penal incluidas en el artículo 83 del TFUE, de penas “eficaces, proporcionadas y disuasorias”, para pasar a introducir sanciones mínimas determinadas para todas las conductas previstas en la misma⁶²⁴. El grado y la exactitud a la fijación de las penas mínimas previstas en la misma demuestran la preocupación y el interés de la Unión por el aumento del fenómeno y su intención de conseguir su represión en su territorio. En este sentido, establece la obligación para los Estados miembros de adoptar las medidas necesarias para que las infracciones relacionadas con la trata, previstas en la misma se castiguen en sus ordenamientos internos con penas privativas de libertad de una duración máxima de cinco años como mínimo.

⁶²¹ Vid. Convenio núm. 29 relativo al trabajo forzoso u obligatorio, adoptado en Ginebra, en 28 junio 1930 por la OIT.

⁶²² En la misma línea, vid. el Consejo de Europa en el preámbulo de su Convenio sobre la lucha contra el tráfico de órganos humanos de 09 de julio de 2014, (COM (2013)79final.

⁶²³ Art. 3 de la Directiva 2011/36/UE.

⁶²⁴ Art. 4 de la Directiva 2011/36/UE.

Reconociendo la diferencia entre los casos y las víctimas, la Directiva, aumenta las penas para estas infracciones en cuatro supuestos particularmente graves, de los cuales se deben introducir penas más duras, previendo penas privativas de libertad de una duración máxima de al menos diez años en los casos siguientes:

- Cuando la infracción se cometió contra una víctima particularmente vulnerable. En esta categoría de víctimas se incluyen como mínimo los menores⁶²⁵.
- Cuando la infracción se cometió en el marco de una organización delictiva, tal como se describe en la Decisión marco 2008/841/JAI⁶²⁶
- Cuando la infracción puso en peligro de forma deliberada o por grave negligencia la vida de la víctima,
- Cuando la infracción se cometió empleando violencia grave o causó a la víctima daños particularmente graves.

Igualmente, se prevé la introducción de una circunstancia agravante cuando el autor de estas infracciones es un funcionario público y la cometió en el ejercicio de sus funciones. Después de todo, el acto establece expresamente la penalización por parte de los Estados miembros de la inducción, complicidad y tentativa en la comisión de estas infracciones con penas efectivas, proporcionadas y disuasorias, suficientes para poder dar lugar a entrega⁶²⁷.

En lo que se refiere a las personas jurídicas⁶²⁸, la Directiva, siguiendo la misma línea con el resto de los instrumentos para la aproximación de las legislaciones

⁶²⁵Otros factores que la Directiva propone en su preámbulo tener en cuenta al evaluar la vulnerabilidad de una víctima, sin incluirlos expresamente en el artículo al respecto son el sexo, el estado de gestación, el estado de salud y la discapacidad.

⁶²⁶Decisión marco 2008/841/JAI del Consejo, de 24 de octubre de 2008, sobre la lucha contra la delincuencia organizada. DO L 300 de 11.11.2008, p. 42.

⁶²⁷ Vid. Decisión marco 2002/584/JAI del Consejo, de 13 de junio de 2002, relativa a la orden de detención europea y a los procedimientos de entrega entre Estados miembros. DO L 190, 18.7.2002, tal como fue modificada por la Decisión Marco 2009/299/JAI (DO L 81, 27.3.2009)

⁶²⁸ Como «persona jurídica» se entiende cualquier entidad que tenga personalidad jurídica con arreglo al Derecho aplicable, con excepción de los Estados o de otros organismos públicos en el ejercicio de su potestad pública y de las organizaciones internacionales públicas.

nacionales en las materias del artículo 83 del TFUE, establece la obligación para los Estados miembros de adoptar todas las medidas necesarias para garantizar que puedan ser consideradas responsables de las infracciones previstas en la misma, así como de la inducción, complicidad y tentativa en la comisión de ellas en las circunstancias previstas en la propia Directiva⁶²⁹, sin perjuicio de las acciones penales que puedan emprenderse contra las personas físicas que sean autores, inductores o cómplices. Las penas previstas para las personas jurídicas deben ser efectivas, proporcionadas y disuasorias, incluyendo multas de carácter penal o de otro tipo con la posibilidad de establecer otro tipo de sanciones, como la exclusión del disfrute de ventajas o ayudas públicas, la inhabilitación temporal o permanente para el ejercicio de actividades comerciales, el sometimiento a vigilancia judicial, la disolución judicial o el cierre temporal o definitivo de los establecimientos utilizados para cometer la infracción⁶³⁰.

En lo que atañe a la competencia judicial territorial de los Estados, establece normas de competencia de cada Estado miembro para asegurar que se eviten en lo máximo posible, problemas de competencia territorial entre los Estados miembros y que no se queden lagunas al enjuiciamiento de estos delitos⁶³¹. Igualmente, contiene

⁶²⁹ Según el artículo 5 de la Directiva las personas jurídicas deben poder considerarse responsables de estas infracciones, cuando estas últimas sean cometidas en su beneficio por cualquier persona que, actuando a título individual o como parte de un órgano de la persona jurídica, ostente un cargo directivo en su seno, basado en:

- a) un poder de representación de dicha persona jurídica;
- b) una autoridad para tomar decisiones en nombre de dicha persona jurídica, o
- c) una autoridad para ejercer control dentro de dicha persona jurídica.

Así como cuando la falta de supervisión o control por parte de una de estas personas haya hecho posible que una persona sometida a su autoridad cometa una de las infracciones de la Directiva en beneficio de la persona jurídica.

⁶³⁰ Art. 6 de la Directiva 2011/36/UE

⁶³¹ En este sentido el artículo 10 de la Directiva de 2011 impone las normas de la competencia territorial de los Estados miembros. *“Los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para establecer su competencia respecto de las infracciones contempladas en los artículos 2 y 3 cuando:*

- a) *la infracción se haya cometido, total o parcialmente, en su territorio, o*
- b) *el autor de la infracción sea uno de sus nacionales.*

una previsión general sobre el embargo y el decomiso de los instrumentos y productos de las infracciones de la trata, obligando a los Estados miembros a tomar las medidas necesarias a este fin⁶³².

Con el fin de reforzar la represión de los actos delictivos de la trata de seres humanos y reconociendo la situación débil de la víctima en estos casos, los Estados miembros deben garantizar que la investigación o el enjuiciamiento de estas infracciones no dependan de la deposición o denuncia de la víctima, y que el proceso penal pueda seguir su curso aunque la víctima retire su declaración. Cuando se trata de víctimas de trata, menores de edad, se deben introducir medidas que permitan en casos determinados, cuando así lo exija la naturaleza del acto, el enjuiciamiento de las infracciones durante un período de tiempo suficiente después de que la víctima haya alcanzado la mayoría de edad. Los Estados miembros, por otro lado, deben garantizar tanto la formación adecuada como la disposición de instrumentos de investigación eficaces para las personas y las autoridades responsables de la investigación o del enjuiciamiento de este tipo de infracciones⁶³³.

2. *Un Estado miembro informará a la Comisión cuando decida ampliar la competencia respecto de las infracciones contempladas en los artículos 2 y 3 cometidas fuera de su territorio entre otras cosas cuando:*

- a) la infracción se haya cometido contra uno de sus nacionales o una persona que tenga su residencia habitual en su territorio;*
- b) la infracción se haya cometido en beneficio de una persona jurídica establecida en su territorio;*
- c) el autor de la infracción tenga su residencia habitual en su territorio.*

3. *En cuanto al enjuiciamiento de las infracciones contempladas en los artículos 2 y 3 cometidas fuera del territorio del Estado miembro de que se trate, cada Estado miembro adoptará, para los casos a los que se refiere el apartado 1, letra b), y podrá adoptar, para los casos a que se refiere el apartado 2, las medidas necesarias para garantizar que su competencia no esté supeditada a las condiciones siguientes:*

- a) los hechos constituyen una infracción penal en el lugar donde se llevaron a cabo, o*
- b) la acción judicial solo puede iniciarse tras la presentación de una deposición por parte de la víctima en el lugar donde se cometió la infracción, o de una denuncia del Estado del lugar en cuyo territorio se cometió la infracción.*

⁶³² Art. 7 de la Directiva de 2011. Este ámbito se verá afectado por la Directiva 2014/42/EU del Parlamento Europeo y del Consejo de 3 de Abril de 2014, sobre el embargo y el decomiso de los instrumentos y del producto del delito en la Unión Europea (DOUE L 127/39 de 29.04.2014) que marca un plazo de transposición en la legislación de los Estados miembros hasta octubre de 2015.

⁶³³ Vid. art. 9 de la Directiva 2011/36/UE

Como mencionamos con anterioridad, los últimos desarrollos normativos, tanto a nivel internacional como a nivel europeo, proyectan un planteamiento para la lucha de trata de seres humanos enfocado al respecto de los derechos humanos. En este sentido la protección de los derechos de las víctimas cobra especial atención en el marco de la Unión Europea, acordada en diferentes documentos y actos legislativos de la Unión⁶³⁴. En esta misma línea la Directiva, reconociendo la situación de especial vulnerabilidad de la víctima, en los casos de trata incluye unas previsiones generales con el fin de “obligar” los Estados miembros garantizar el apoyo y la asistencia a la víctima. De este modo, dedica una buena parte de sus disposiciones a las víctimas y las medidas de su protección antes, durante y después del procedimiento penal al respecto, incluyendo medidas adicionales para los menores, víctimas de trata basadas en el “interés de menor”, reconociendo y teniendo en cuenta las necesidades especiales de esta categoría de víctimas. Pasando a ver de forma concisa las previsiones de la Directiva al respecto, podemos resaltar:

- La introducción de medidas para garantizar que las autoridades nacionales competentes puedan decidir no enjuiciar ni imponer penas a las víctimas de la trata de seres humanos por su participación en actividades ilícitas que se hayan visto obligadas a cometer como consecuencia directa de haber sido objeto de cualquiera de los actos de trata de seres humanos.
- La inclusión de una serie de obligaciones de los Estados miembros enfocadas a la asistencia y el apoyo de las víctimas de estos delitos a fin de que puedan ejercer sus derechos⁶³⁵ de forma efectiva. Las medidas⁶³⁶ deben abarcar la asistencia de las víctimas durante el proceso penal y por un periodo de tiempo adecuado después de su conclusión, e incluso antes del mismo, en cuanto las autoridades competentes detecten indicios razonables de que una persona

⁶³⁴ Consideramos de importancia especial la Directiva 2004/81/CE del Consejo, de 29 de abril de 2004, relativa a la expedición de un permiso de residencia a nacionales de terceros países que sean víctimas de la trata de seres humanos o hayan sido objeto de una acción de ayuda a la inmigración ilegal, que cooperen con las autoridades competentes. DO L 261 de 6.8.2004, p. 19

⁶³⁵ La Directiva se refiere a los derechos que les confiere la Decisión Marco relativa al estatuto de la víctima en el proceso penal y la propia Directiva 2011//36/UE

⁶³⁶ Vid art. 11 de la Directiva de 2011

pueda haber sido víctima de la trata⁶³⁷ y se deben ofrecer a la víctima independientemente de su voluntad de intervenir en el procedimiento penal como testigo⁶³⁸. La Directiva no indica las medidas en sí que deben adoptar los Estados miembros, sino se limita a prever el resultado y el objetivo que debe incluir al menos “un nivel de vida capaz de asegurar sus subsistencia”, dejando los medios a la elección de los Estados miembros, que serán quienes tienen que adoptar “medidas necesarias para garantizar la asistencia y el apoyo a las víctimas”, mencionando solamente como ejemplo algunas medidas⁶³⁹.

- La obligación para los Estados miembros de introducir medidas adicionales⁶⁴⁰ para la protección de las víctimas de la trata en las investigaciones y los procesos penales⁶⁴¹. Estas medidas deben incluir el acceso al asesoramiento jurídico y a la representación legal, incluso a efecto de reclamar una indemnización⁶⁴². Por otro lado, se prevé la obligación para los Estados miembros de ofrecerles una protección apropiada sobre la base de una evaluación individual del riesgo, dándoles acceso si procede, a programas de protección de testigos u otras medidas similares y de garantizarles un trato

⁶³⁷ Los Estados miembros tienen la obligación de adoptar las medidas necesarias para establecer los mecanismos necesarios para la identificación, la asistencia y el apoyo tempranos a las víctimas, en cooperación con las organizaciones de apoyo pertinentes.

⁶³⁸ Esta disposición se debe entender sin perjuicio de lo dispuesto en la Directiva 2004/81/CE o en normas nacionales similares.

⁶³⁹ La Directiva da como ejemplo la prestación de un alojamiento apropiado y seguro, asistencia material, tratamiento médico necesario, incluida la asistencia psicológica, asesoramiento e información y servicios de traducción e interpretación. La información se debe prestar, cuando proceda, durante un período de reflexión y recuperación de la víctima y debe incluir información sobre la posibilidad de regularizar su residencia en el Estado miembros de conformidad con las diferentes normas del Derecho de la UE al respecto. Se establece, además, la obligación para los Estados miembros de prestar una especial atención y asistencia a las víctimas con necesidades especiales, derivadas en particular, de que se encuentren en estado de gestación, de su salud, de una discapacidad, trastorno psíquico o psicológico que tengan, o de haber sufrido violencia psicológica, física o sexual grave.

⁶⁴⁰ Está claro que las víctimas de este tipo de delito se protegen primeramente por las medidas previstas en la Decisión Marco del Consejo de 15 de marzo de 2001 relativa al estatuto de la víctima en el proceso penal (DOCE 82/1 de 22.03.2001).

⁶⁴¹ Vid. art. 12 de la Directiva 2011/643/UE.

⁶⁴² El asesoramiento y la representación legal deben ser gratuitos cuando la víctima no tiene recursos económicos suficientes.

especial sin menoscabar los derechos de defensa, destinado a prevenir la victimización secundaria basándose en una evaluación individual,⁶⁴³.

- La inclusión de medidas complementarias⁶⁴⁴ para la asistencia, el apoyo y la protección de menores, víctimas de estos delitos, en las cuales prima el interés superior del menor que incluirán la asistencia y el apoyo de su familia. Las medidas se deben basar en una evaluación individual de sus circunstancias específicas, teniendo en cuenta sus opiniones, necesidades e intereses, con vistas a encontrar una solución duradera para el menor. Igualmente, se prevén medidas para el acceso a la educación de los menores, víctimas de la trata y la designación de un tutor o representante legal en casos determinados.
- La introducción de medidas adicionales para los menores no acompañados⁶⁴⁵.
- La previsión de acceso a las víctimas de los delitos de la trata de seres humanos a los regímenes de indemnización a las víctimas de delitos violentos cometidos intencionadamente establecidos en los Estados miembros⁶⁴⁶.

En lo que se refiere a la prevención del fenómeno de la trata, el acto propone la elaboración por parte de los Estados miembros de políticas y el refuerzo de las ya existentes. En este sentido, apunta su interés a la educación, la formación y la concienciación de la población de los Estados miembros para disminuir la demanda y reducir el riesgo de victimización de las personas y especialmente de los menores. En contrario, no introduce medidas específicas, sino que se limita a mencionar unas directrices y ejemplos generales, dejando la especificación de los medios a los Estados

⁶⁴³ En este sentido la Directiva prevé la evitación, en la medida de lo posible y de conformidad con los criterios del Derecho nacional y las normas relativas al poder discrecional, a la práctica o a las orientaciones de los tribunales:

- repetir innecesariamente interrogatorios durante la investigación, la instrucción o el juicio
- el contacto visual entre víctimas y demandados incluso durante la prestación de declaración, como en el interrogatorio y las preguntas de la parte contraria, mediante medios apropiados como el uso de tecnologías de la comunicación adecuadas
- testificar en audiencia pública, y
- preguntar sobre la vida privada de la víctima cuando no sea absolutamente necesario

⁶⁴⁴ Vid. arts. 13 a 15 de la Directiva 2011/36/UE.

⁶⁴⁵ Art. 16 de la Directiva 2011/36/UE.

⁶⁴⁶ Art. 17 de la Directiva 2011/36/UE.

miembros. Igualmente, se prevé la obligación de fomentar la formación periódica de los funcionarios que pueden estar en contacto con las víctimas, con el fin de poder atenderles adecuadamente⁶⁴⁷.

Cobra especial interés en este punto la previsión de la Directiva relativa a la elaboración de estudios por parte de los Estados miembros, destinados a la posible adopción de medidas para tipificar penalmente el uso de servicios que son objeto de explotación, a sabiendas de que la persona explotada es víctima de trata. Sin embargo, no introduce obligaciones o previsiones para las instituciones europeas encaminadas a este fin, ni obligaciones exactas para los Estados miembros⁶⁴⁸.

Una novedad importante de la Directiva en materia de prevención y de recopilación de información nacional relativa a la trata, es la introducción de la figura del Coordinador de la UE para la lucha contra la trata de seres humanos, así como la previsión para la designación de ponentes nacionales o mecanismos equivalentes⁶⁴⁹. Estos últimos tienen como misión la evaluación de las tendencias de la trata de seres humanos, la cuantificación de los resultados de las acciones de la lucha contra la trata y la recopilación de estadísticas en cooperación con las correspondientes organizaciones de la sociedad civil. Toda esta información la remitirá al Coordinador de la UE para la lucha contra la trata de seres humanos, para que contribuya en base de ellos a los informes anuales de la Comisión relacionados con el progreso de la lucha contra este ámbito delictivo⁶⁵⁰.

En la Directiva de 2011 participan todos los Estados miembros con la excepción de Dinamarca, que como se ha analizado en capítulos anteriores guarda una

⁶⁴⁷ Art. 18 aps. 1,2 y 3 de la Directiva 2011/36/UE

⁶⁴⁸ Art. 18 ap. 4 de la Directiva 2011/36/UE

⁶⁴⁹ Los ponentes nacionales o mecanismos equivalentes ya se han constituido en una red informal de la Unión, con arreglo a las conclusiones del Consejo de 4 de junio de 2009 relativas al establecimiento de una red informal de la UE de ponentes nacionales o mecanismos equivalentes en materia de trata de seres humanos.

⁶⁵⁰ Arts. 19 y 20 de la Directiva de 2011. En marzo de 2011 se ha designado un al Coordinador de la UE para la lucha contra la trata de seres humanos (EU ATC) con el fin de proporcionar una orientación conjunta y garantizar un planteamiento coordinado y coherente en la materia.

relación especial con el espacio de libertad, seguridad y justicia⁶⁵¹. Inicialmente, tampoco participaba el Reino Unido, solicitando, al final su participación en dicho acto en 2011, de conformidad con el Protocolo 21⁶⁵². La Directiva preveía un plazo de dos años para que los Estados miembros puedan realizar su transposición en sus respectivos ordenamientos internos. El plazo se cumplía el 6 de abril de 2013⁶⁵³.

Hasta el 6 de abril de 2015 la Comisión debía presentar un informe al Parlamento Europeo y al Consejo en el que evaluaría el grado de adopción de los actos necesarios por parte de los Estados miembros para dar cumplimiento a lo dispuesto en la Directiva⁶⁵⁴. La Comisión aún no ha presentado su informe final, porque está en proceso de estudio de los datos recogidos de los Estados miembros. Sin embargo, en el informe de medio plazo de la Comisión de 17 de octubre de 2014, la Institución indicaba que en el año 2013 se iniciaron varios procedimientos de infracción contra los Estados miembros que no habían notificado la legislación de transposición. Hasta la fecha de la publicación del informe de 2014, 25 Estados miembros indicaron que habían transpuesto la Directiva 2011/36/UE de forma completa en su legislación nacional⁶⁵⁵. La Comisión está en proceso de estudio de la información recibida para

⁶⁵¹ Protocolo nº 22 sobre la posición de Dinamarca. (Vid. COMMISSION STAFF WORKING DOCUMENT Mid-term report on the implementation of the EU strategy towards the eradication of trafficking in human beings (COM (2014) 635 final). Brussels, 17.10.2014 (SWD(2014) 318 final). Pág. 5.

⁶⁵² La solicitud del Reino Unido fue aceptada ese mismo año por la Unión, adoptando la Comisión, la Decisión 2011/692/UE de 11.10.2010, notificada por el nº C(2011)7228. DOUE L 271/49 de 18.10.2011

⁶⁵³ Arts. 22 de la Directiva de 2011. Hasta abril de 2013 sólo seis Estados miembros habían notificado la transposición íntegra de la Directiva. (Vid. Parlamento Europeo, Comisión de Derechos de la Mujer e Igualdad de Género, Informe sobre explotación sexual y prostitución y su impacto en la igualdad de género de 04 de febrero de 2014 (2013/2103(INI)), punto U)

⁶⁵⁴ Arts. 23 de la Directiva de 2011.

⁶⁵⁵ Bélgica y Alemania eran los dos Estados miembros que no habían transpuesto aún la Directiva 2011/36/UE. Igualmente, solo seis de los 27 Estados miembros de la UE han transpuesto íntegramente dentro del plazo previsto por la Directiva (06.04.2013). Cabe mencionar en este punto que lo mismo (en mayor medida) había ocurrido con la transposición de la Directiva 2004/81/CE relativa a la expedición de un permiso de residencia a nacionales de terceros países que sean víctimas de la trata de seres humanos o hayan sido objeto de una acción de ayuda a la inmigración ilegal, que cooperen con las autoridades competentes, que está estrechamente ligada con la protección de las víctimas de trata: Hasta el cumplimiento del plazo de transposición (5.08.2006) previsto en la Directiva, nueve Estados miembros (Alemania, Chipre, España, Francia, Italia, Luxemburgo, Malta, Portugal y Suecia) no habían transpuesto la Directiva en su ordenamiento nacional.

realizar un informe a lo largo de este año (2015), en virtud del artículo 23 de la propia Directiva⁶⁵⁶.

⁶⁵⁶ Vid. European Commission, COMMISSION STAFF WORKING DOCUMENT Mid-term report on the implementation of the EU strategy towards the eradication of trafficking in human beings (COM(2014) 635 final). Brussels, 17.10.2014. Pág. 4. Op. Cit.

Tipo de Norma	Directiva
Año de adopción	2011
Institución	Parlamento Europeo y Consejo
Fundamento Jurídico	Arts. 82 ap. 2 y 83 ap. 1(TL)
Conductas tipificadas	- Infracciones relacionadas con la trata de seres humanos - Inducción, complicidad, tentativa
Sanciones para las personas físicas	- Mínimo de sanciones máximas para todos los delitos. - Graduación de penas
Circunstancias específicas	X
Responsabilidad de personas jurídicas	√
Sanciones para las personas jurídicas	- Multas penales o administrativas - Propuesta de penas adicionales
Normas de competencia territorial	√
Disposiciones adicionales	- Embargo y decomiso - Normas especiales para las víctimas - Normas especiales sobre la investigación y el enjuiciamiento - Normas sobre la prevención - Establecimiento de ponentes nacionales
Plazo de transposición	06.04.2013
Transposición y Aplicación correcta por los Estados miembros	X Retraso + Desigualdades

VIII.2.3. Conclusiones:

Resulta obvio que la trata de seres humanos es una amenaza grande para las sociedades en nuestra época, conllevando repercusiones humanitarias y constituyendo una vulneración grave de varios derechos humanos fundamentales y libertades, reconocidos a nivel internacional y europeo para toda persona.

La vulneración de una serie de principios y derechos reconocidos en la Unión Europea a toda persona es evidente⁶⁵⁷. La naturaleza y la dimensión de este delito, exige una respuesta común a escala europea. En este contexto, la Unión Europea, ha marcado la lucha contra este delito dentro de sus prioridades, particularmente en los últimos años. La Unión y los Estados miembros son conscientes de la necesidad de cooperación y de una lucha conjunta a nivel de la Unión. La armonización de las legislaciones nacionales en lo que se refiere a la definición del delito y la imposición de sanciones, así como la adopción de medidas concertadas para la protección de las víctimas, constituye uno de los objetivos de la Unión para la lucha eficaz de esta materia.

No se puede poner en duda, el compromiso del organismo y el incremento de su esfuerzo para el combate efectivo de esta materia delictiva. La multitud de iniciativas, estrategias y de diversas medidas relacionadas con la materia adoptadas por la Unión desde su creación y con mayor cadencia en los últimos años, como hemos citado en los dos capítulos anteriores, confirman tal conclusión. Lo mismo indica la adopción de una serie de instrumentos que abarcan otros ámbitos con transcendencia a la trata.

La introducción de la Directiva 2011/36/UE, instrumento clave para la regulación y la armonización de la materia, a sustituir la anterior insuficiente, Decisión marco constituye un gran paso para el avance de la materia. La Directiva en sí, incluye, en términos generales, disposiciones bastante exactas y claras, para la mayoría de los

⁶⁵⁷ En este sentido el Comité Económico y Social Europeo en su Dictamen sobre la «Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones - Estrategia de la UE para la erradicación de la trata de seres humanos (2012-2016)» COM(2012) 286 final (SOC/467 -Erradicación de la trata de seres humanos), en la página 2 indicaba: *“Cuando en unos Estados de derecho hay personas que venden a otras con fines de explotación sexual, de trabajo o de mendicidad forzosa, o actualmente de tráfico de órganos o para contraer matrimonios de conveniencia, cuando estos delincuentes traficantes obtienen ingresos considerables, lo que se menoscaba es la credibilidad de los principios de respeto de los derechos humanos que la Unión se ha comprometido a difundir por todo el mundo”.*

asuntos relacionados con la represión de los delitos de la trata y la protección de las víctimas, en comparación con el acto anterior.

Sin embargo, la lucha contra este fenómeno es compleja y difícil. Por lo tanto, los esfuerzos de la Unión para la lucha de este fenómeno, han de profundizarse en varios ámbitos para cubrir las diferentes lagunas observadas.

En primer lugar, aunque no forma parte de esta investigación no podemos dejar sin mencionar la deficiencia clara de la política de asilo y migración de la Unión que conlleva consecuencias claras al aumento de este fenómeno. Es verdad que la trata de seres humanos no siempre es transfronteriza, ni las víctimas son siempre ciudadanos de terceros países. Es más, las estadísticas indican que en la Unión Europea, en varios casos las víctimas son ciudadanos de la Unión. Sin embargo, hay un número considerable de víctimas de terceros países⁶⁵⁸. A ello se tiene que sumar el hecho que para una persona “ilegal” en el territorio de la Unión – víctima de trata, resulta más difícil llegar a denunciar el caso a las autoridades. Por otro lado, está claro que aunque el tráfico ilícito de personas y la trata de seres humanos son dos ámbitos delictivos diferentes y que guardan lazos muy estrechos, ya que las personas –objeto de tráfico ilícito, pueden llegar a convertirse en víctimas de trata⁶⁵⁹. No se puede negar que una política justa y eficaz de asilo y migración, contribuye considerablemente a la prevención del fenómeno⁶⁶⁰ y a la disminución de la oferta⁶⁶¹. El aumento de las vías

⁶⁵⁸“El delito de trata de seres humanos presenta a menudo una dimensión transnacional, dado que muchas personas objeto de trata cruzan las fronteras exteriores. Por esta razón, la prevención y la lucha contra la trata de seres humanos es un elemento esencial de los esfuerzos realizados por la Unión Europea para mejorar los controles y la vigilancia en las fronteras exteriores y para reforzar la lucha contra la inmigración clandestina, Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo. Lucha contra la trata de seres humanos-enfoque integrado y propuestas para un plan de acción, 2005, p. 6. (Vid. DÍAZ BARRADO C. M., La lucha contra la trata de seres humanos en la unión europea: los componentes para una política propia. Pág. 468, Nota a pie nº 15. Op. Cit.)

⁶⁵⁹Vid. UNICEF, Trata de personas y tráfico ilícito de migrantes en México y América Central: Guía Normativa, Panamá, 2007, p. 3. Documento disponible en la página WEB de UNICEF: [http://www.unicef.org/lac/Guia_trataFINAL\(3\).pdf](http://www.unicef.org/lac/Guia_trataFINAL(3).pdf)

⁶⁶⁰ Vid. informe del Comisionado para los Derechos Humanos del Consejo Europeo sobre Chipre, de 12 de febrero de 2004, en el cual se señaló que “*La ausencia de una política de inmigración y las deficiencias legislativas en ese sentido meramente han fomentado el fenómeno*”.

seguras y legales para la entrada en la Unión podría reducir el factor de la oferta. En este sentido, resulta preocupante la última crisis en las fronteras de la Unión con millones de refugiados e migrantes intentando cruzar las fronteras a cualquier coste, jugando incluso con su propia vida. Los delitos de tráfico en estos casos son un dato conocido, queda por ver la trascendencia de este fenómeno en el ámbito delictivo de la trata de seres humanos. La actuación de la Unión actualmente es lamentable, viendo un desacuerdo continuo entre los Estados miembros para lograr una política eficaz y común en la política de asilo y migración, siendo la solución encontrada el cierre de las fronteras o el levantamiento de las fronteras dentro de la Unión y en el espacio Schengen.

Igualmente, la educación y la formación de la población europea también pueden jugar un papel importante para la lucha contra la prevención de este fenómeno. El racismo, la xenofobia y la falta de información y de enseñanza sobre la importancia de los derechos humanos, la igualdad y la no discriminación en Europa y los resultados de explotación de personas por cualquier objetivo pueden conllevar al aumento de posibles traficantes y posibles usuarios de servicios de las víctimas de la trata en el territorio de la Unión. Un programa común y eficaz en este sentido que va a incluir campañas, clases y seminarios sobre estas materias en cooperación con la sociedad civil y los entes locales y regionales podría servir a la disminución del fenómeno.

⁶⁶¹ Hay que indicar que el papel de la Unión a la disolución pacífica de los conflictos en terceros países a escala mundial, así como una política efectiva de desarrollo de terceros países, podría igualmente contribuir en la lucha contra la trata de seres humanos tanto a escala europea como mundial. En este sentido el CESE en su Dictamen sobre la «Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones - Estrategia de la UE para la erradicación de la trata de seres humanos (2012-2016)», Op. Cit., en la página 4 indica *“Prevenir también es luchar contra la pobreza que expulsa a la gente de sus países y contra los contrabandistas de personas que se aprovechan de ello. Atraídos por el sueño de acceder a la opulencia occidental, los inmigrantes ilegales en situación de vulnerabilidad, sin documentación, sin dinero, sin poder comunicarse, con el miedo de ser detenidos por la policía, se encuentran a merced de los traficantes que los reducen a la esclavitud, aunque hayan llegado por su propia voluntad y nadie los haya sacado a la fuerza de su país.”*

Volviendo a nuestra investigación y la observación de la Directiva de 2011, como hemos indicado, la importancia de la Directiva es indudable. El avance de la materia a escala europea tampoco se puede negar. Sin embargo, el camino para el combate eficaz de la materia es largo.

La Directiva menciona los delitos relacionados con la trata juntando actuaciones, medios y fines de explotación, sin ofrecer una definición clara y concreta del delito de la trata. Aunque parezca sin importancia esta observación, consideramos que el establecimiento de un delito de trata, dejando claro que todas las actuaciones y los elementos mencionados en el artículo 2 de la Directiva constituyen diferentes forma del mismo delito, podría dotar más claridad a la definición del delito y evitar disparidades a la hora de la trasposición de la Directiva a la legislación nacional de cada Estado miembro.

La definición de la explotación se puede analizar todavía más para distinguir entre las diferentes formas de explotación. La trata de seres humanos vulnera el derecho a la dignidad humana y el derecho a la libertad en todas sus formas. Sin embargo, cabría, clarificar los diferentes tipos de explotación y los consecuentes bienes jurídicos que se debe proteger en cada caso⁶⁶². Igualmente, se debe ampliar los fines de explotación para incluir más formas de ésta, como los matrimonios forzados y la adopción ilegal que si bien se mencionan en la introducción de la Directiva, no se mencionan en el texto de los artículos de la misma

En lo que se refiere a las medidas para la protección y la asistencia de todo tipo de víctimas antes, durante y después del procedimiento penal al respecto, consideramos que la Directiva, da una idea de los objetivos de la Unión, pero deja la regulación de la materia bastante inconcreta, utilizando conceptos demasiado genéricos como por ejemplo “un periodo de tiempo adecuado tras la conclusión del

⁶⁶² En este sentido, vid. MARTOS NÚÑEZ J.A., en su artículo “El delito de trata de seres humanos: Análisis del artículo 177 BIS del Código Penal”, en la revista jurídica Estudios Penales y Criminológicos, vol. XXXII (2012), págs. 97-130, página 100 .

proceso penal” que pueden dar pie a discrepancias y diferencias a la hora de transposición de la Directiva. Por otro lado, sabiendo que la gran mayoría de las víctimas de trata en el territorio de la Unión, son mujeres adultas o menores que se utilizan para fines de explotación sexual, y teniendo en cuenta que actualmente la Unión Europea no dispone de otro instrumento legislativo sobre la explotación de mujeres, se podría plantear una disposición especificada con medidas determinadas para la protección de esta categoría de víctimas.

En lo que atañe a las sanciones previstas, consideramos que es imprescindible la tipificación y la penalización del uso de servicios que son objeto de explotación tal como define en la propia Directiva, a sabiendas de que la persona es víctima de una de las infracciones contempladas en la misma a escala europea, y no proponer el planteamiento y la previsión a nivel nacional. Esto podría, concienciar, los usuarios y reducir el factor de la demanda. Como indican Naciones Unidas *“Los usuarios de la prostitución, los propietarios de esclavos o los consumidores de productos fabricados por víctimas de la trata, entre otros, son responsables de generar la demanda que propicia la trata de personas”*⁶⁶³. Los usuarios de servicios o productos que son objeto de trata de seres humanos, a sabiendas que dichos servicios o productos objeto de trata de seres humanos tienen una grande responsabilidad el crecimiento del factor de la demanda y para el aumento del fenómeno como consecuencia. Aunque el papel de los usuarios de los productos y servicios parece secundario, estos tienen una carga para la infracción bastante considerable, cuando saben de donde proviene el producto o el servicio. Son ellos los que crean la demanda. Al penalizar el uso de dichos productos y servicios bajo la condición que el usuario tiene conocimiento de la trata, se reduce el factor de la demanda, y por consiguiente se disminuye el fenómeno.

Por último, consideramos que un componente importante es la correcta transposición y en el debido plazo de la Directiva. En este sentido, el papel que va a

⁶⁶³ Vid. NACIONES UNIDAS, Consejo Económico y Social, Comisión de Derechos Humanos, 62º período de sesiones, Tema 12 del programa provisional, Integración de los derechos humanos de la mujer y la perspectiva de género. Informe de la Relatora Especial sobre los derechos humanos de las víctimas de la trata de personas, especialmente mujeres y niños, Sra. Sigma Huda, pág. 13, punto 57

jugar la Comisión para la regulación de la materia es importante. Lamentablemente, observamos que estamos ante el mismo problema: Algunos Estados miembros una vez más, resultan un tanto premiosos a la hora de la transposición de la Directiva dentro del plazo establecido. Hay que tener claro que el avance de la materia no se puede proseguir si los Estados miembros resultan indecisos, lentos e ineficaces a la hora de transponer la legislación europea. La Comisión en estos casos debe ser estricta y tomar las medidas previstas en los Tratados por la falta de transposición o la transposición incompleta. La aplicación plena en los Estados miembros de las medidas previstas en la Directiva es un factor crucial para el avance de la materia⁶⁶⁴. La Comisión, debe reunir toda la información remitida por los Estados miembros y controlar que la aplicación de las medidas es la correcta, indicando las deficiencias y las lagunas en el sistema de cada Estado miembro o la ineptitud de las autoridades nacionales competentes, en su caso⁶⁶⁵.

Los retrasos y la transposición parcial de la Directiva, así como la aplicación incorrecta y defectuosa conllevan a la falta de coherencia y efectividad de la legislación europea en la lucha contra este ámbito delictivo. Está claro, que tanto la Unión Europea, como los Estados miembros llevan una responsabilidad importante. Mientras las Instituciones Europeas y los Estados miembros declaran continuamente su repulsa sobre esta materia delictiva y expresan su intención de “erradicarla”, aún así los

⁶⁶⁴ Vid. por ejemplo punto 90 de la Sentencia de 7 de enero de 2010, de la Corte Europea para los Derechos Humanos, En el caso de Rantsev c. Chipre y Rusia ((Demanda no. 25965/04), donde se señala que *“la Defensora del Pueblo considera el actual marco legislativo para combatir la trata y la explotación sexual satisfactorio, señaló que no hay medidas concretas se hayan adoptado para poner en práctica las políticas descritas, observando que: “... Los distintos departamentos y servicios relacionados con este problema, a menudo desconocen el asunto y no han sido debidamente entrenados o ignoran estas obligaciones consagradas en la Ley ...”*

⁶⁶⁵ Llama la atención por ejemplo que según un comunicado de prensa de la Comisión de 15 de abril de 2013 (IP/13/322) para el periodo 2008-2010, mientras el número de personas que han sido víctimas de la trata en la UE aumentó en un 18 % de 2008 a 2010, las condenas disminuyeron en un 13 % durante el mismo período. La falta de aplicación de las medidas adoptadas en la materia, se refleja en las cifras de la Directiva de 2004/... que está relacionada con la materia, observando que para el año 2012 mientras se registraron 2.171 ciudadanos no comunitarios víctimas de trata, se emitieron solamente 124 primeros permisos de residencia por esa causa (Datos recopilados de la página WEB Oficial de la Comisión Europea: <http://ec.europa.eu/>)

resultados parecen pobres. La Unión Europea y los Estados miembros deben demostrar que la preocupación a escala de la Unión en esta materia y su compromiso son reales. En este sentido, se debe mostrar que las Instituciones Europeas y los Estados miembros son realmente capaces de proyectar los avances logrados a escala europea en los ordenamientos nacionales, trasponiendo estos últimos y aplicando la Directiva correctamente, en toda su extensión y sin retrasos indebidos. Por otro lado, deben seguir el avance en la materia para responder al desarrollo del fenómeno, mejorando y actualizando los instrumentos legislativos existentes en el marco de la Unión.

VIII.3. Explotación sexual de mujeres y niños

VIII.3.1. La explotación sexual de mujeres

En la enumeración del artículo 83 del TFUE de los ámbitos delictivos en los cuales se podrán establecer normas mínimas relativas a la definición de las infracciones penales y de las sanciones, en el marco de la Unión, la explotación sexual de mujeres va junta con la explotación sexual de niños. Sin embargo, se trata de dos materias disímiles que guardan una conexión obvia, pero difieren en varios aspectos, ya que revisten características diferentes, se dirigen a categorías de víctimas distintas y conllevan a repercusiones múltiples. Por lo tanto, nuestro enfoque a la regulación de las dos materias va a ser por separado.

Igualmente, la respuesta de la Unión es peculiar para cada una de estas dos materias del mismo ámbito delictivo: Mientras que para la regulación de la explotación sexual de los menores, la Unión Europea dispone de un acto legislativo a nivel europea, como veremos en el capítulo siguiente, en lo que se refiere a la explotación sexual de mujeres, la Unión sigue evitando cualquier tipo de actuación al respecto.

La materia de explotación sexual de mujeres, como hemos visto en capítulo anterior está estrechamente ligada con el ámbito delictivo de trata de seres humanos. Según las estadísticas, a nivel europeo e internacional, la mayoría de las víctimas de trata de seres humanos son mujeres y la gran mayoría de estas se explotan con fines sexuales. Según las últimas estadísticas de Eurostat los tres cuartos (3/4) de todas las víctimas de trata de seres humanos en el territorio de la Unión son mujeres mayores y menores de edad. A la par, se observa que casi la totalidad de las víctimas de trata de seres humanos por fines de explotación sexual han sido mujeres⁶⁶⁶.

⁶⁶⁶ Para el año 2010 el 80% de las víctimas de trata de seres humanos registradas eran mujeres y niñas, en 2011 el 70% y en 2012 el 74% de las víctimas eran mujeres y niñas igualmente. Del número total de

La Unión no dispone de cualquier tipo de acto dedicado a la explotación sexual de mujeres y la prostitución, y sólo. Como consecuencia, en el marco de la Unión Europea la regulación de la explotación sexual de mujeres se realiza y sólo, a través de la legislación sobre la trata de mujeres con fines de explotación sexual. Por consiguiente el instrumento básico y único para la regulación de esta materia es la Directiva 2011/36/UE⁶⁶⁷. En este sentido, a nivel de la Unión, la materia se regula, sólo si la explotación sexual de mujeres, cumple el resto de los elementos subjetivos y objetivos de los delitos relacionados con la trata, previstas en dicha Directiva.

Está claro que la explotación sexual en muchos casos es el objetivo y el resultado de la trata de personas. A la vez, está claro que la explotación sexual constituye un ámbito delictivo por sí solo. Esta es la razón por la que el Tratado de funcionamiento guarda para la explotación sexual de mujeres una plaza distinta en la lista y no la considera incluida en el ámbito delictivo de la trata de seres humanos. Igualmente, no se puede menoscabar el hecho de que en muchas ocasiones la trata de seres humanos con fines de explotación sexual es difícil de identificar y perseguir, como demuestran los resultados.

Por otra parte, como bien sabemos, la explotación sexual de mujeres, lleva un vínculo importante con la prostitución. La actitud de los Estados miembros hacia la prostitución, podría darnos una idea de la causa por la cual se observa una falta de actuación a nivel europea en cuanto a esta materia.

En el territorio de la Unión Europea hay dos flujos y tres enfoques diferentes de entre los Estados miembros en lo que se refiere al asunto de la prostitución. Un

las víctimas de trata registradas para esos tres años más de los 2/3 eran mujeres mayores de edad: En el año 2010 de entre las víctimas la mujeres mayores de edad representan el 72%, y en los años 2011 y 2012, el 63% y el 67% respectivamente. Para los años 2010 a 2012 el 85% de las mujeres víctimas de trata de seres humanos ha sido por fines de explotación sexual. Por otro lado, de las el 94% de las víctimas de trata de seres humanos con fines de explotación sexual son mujeres. (Información recopilada de los datos proporcionados por Eurostat. Vid. Documento: Eurostat, Statistical working papers, Trafficking in Human Beings, Publications Office of the European Union, 2015 págs. 26-33)

⁶⁶⁷ Vid. Capítulo VIII.2.2. de este trabajo

flujo aproxima la prostitución como una violación de los derechos de las mujeres, y del derecho a la dignidad humana, considerándola como una forma de esclavitud sexual de las mujeres. Según esta aproximación, la prostitución en todas sus formas, “forzada” o “voluntaria”, vulnera gravemente los principios generales de los derechos fundamentales, creando y aumentando, de este modo la desigualdad de género con respecto a las mujeres. Hay otro flujo, bastante afectado del movimiento de feminismo liberal o crítico que adopta el planteamiento que la prostitución impulsa la igualdad de género, fomentando el derecho de la mujer a controlar su cuerpo y qué desea hacer con ello⁶⁶⁸.

A este tenor, actualmente en el territorio de la Unión observamos, a modo groso, tres enfoques jurídicos a la hora de abordar la materia de la prostitución. Cabe mencionar que estos flujos y enfoques no se adoptan de forma estricta por los diversos Estados miembros, sino a la hora de la regulación de la materia cada Estado miembro tienen un enfoque básico y en muchas ocasiones guardan y mezclan las características y los componentes de los tres modelos⁶⁶⁹:

Un enfoque se basa en el modelo de “neoaboliciónismo”. En este, enfoque, se encuentra el denominado “modelo nórdico”⁶⁷⁰. Este modelo, adoptando un enfoque protector hacía la mujer que ejerce la prostitución, penaliza la compra y el uso de servicios sexuales, y no los servicios de las personas que ejercen la prostitución. Es decir, con el fin de reducir la demanda, y protegiendo al mismo tiempo la mujer, se

⁶⁶⁸ Vid. Parlamento Europeo, Comisión de Derechos de la Mujer e Igualdad de Género, Informe sobre explotación sexual y prostitución y su impacto en la igualdad de género de 04 de febrero de 2014 (2013/2103(INI)), punto W

⁶⁶⁹ Para una información más detallada sobre los tres modelos vid. CANALES NETTLE, P., Biblioteca del Congreso Nacional de Chile, Serie Estudios N° 325/2005, Santiago, 14.10.2005. Documento disponible en la página WEB Oficial del Congreso: http://www.bcn.cl/bibliodigital/pbcn/estudios/estudios_pdf_estudios/nro325.pdf;

⁶⁷⁰ Más información sobre el modelo nórdico y el neo aboliciónismo puede encontrar en el artículo de VILLACAMPA ESTIARTE C., “Políticas de criminalización de la prostitución: Análisis crítico de su fundamentación y resultados”, en la revista jurídica: Revista de derecho penal y criminología, 3. a Época, n. o 7 (enero de 2012), págs. 81-142, Págs. 107-128

prevén sanciones para los usuarios y no para las personas que ejercen la prostitución⁶⁷¹.

Otro enfoque en la Unión sigue el modelo prohibicionista penalizando la oferta y todos los componentes que intervienen en la prostitución: la persona prostituida, los proxenetes y los clientes⁶⁷². En esta línea, en ciertos Estados miembros, se han adoptado políticas criminalizadoras más extremas, dentro del modelo prohibicionista, optando a tomar medidas más conservadoras y puritanas contra la prostituta, dentro de dicho modelo. En dichos Estados miembros se prevén sanciones penales para las personas que ejercen la prostitución. Esta orientación, diríamos, que si bien abarca de la consideración de la prostitución como una forma de vulneración de los derechos de la mujer que podría aparejar otros actos delictivos más graves, mezcla dicho enfoque con una perspectiva de la prostitución que incluye la vulneración de moralidad y la posible amenaza de la salud pública. Intenta erradicar cualquier tipo de prostitución a través de la penalización del propio acto de prostitución. Adoptando, rasgos, de este modelo, algunos Estados miembros, como por ejemplo, el Reino Unido, Francia, la República de Irlanda y Croacia llegan a adoptar medidas contra la mujer que ejerce la prostitución.

Un tercer enfoque aborda la prostitución con arreglo al modelo legalizador. Alemania, los Países Bajos y más recientemente Grecia, son ejemplos de seguimiento de dicho enfoque. El objetivo de este enfoque es controlar la prostitución, abordándola como un trabajo digno y legítimo. De este modo, en el modelo legalizador las personas prostituidas están tratadas como trabajadores, concediéndoles derechos y obligaciones laborales, sociales y sanitarias, prohibiendo la prostitución clandestina. En esta línea, algunos Estados miembros no despenalizan solo la oferta y el uso de

⁶⁷¹ Vid. Parlamento Europeo, Comisión de Derechos de la Mujer e Igualdad de Género, Informe sobre explotación sexual y prostitución y su impacto en la igualdad de género, op. Cit. punto 32.

⁶⁷² Puede encontrar información sobre el modelo prohibicionista en Estados Unidos en el artículo de VILLACAMPA ESTIARTE C., "Políticas de criminalización de la prostitución: Análisis crítico de su fundamentación y resultados", enero de 2012, op. Cit. págs. 92-106

servicios, sexuales, sino legalizan otros delitos relacionados con la prostitución, como el proxenetismo, cuando se trata de prostitución voluntaria.

Como vemos, en el territorio de la Unión hay una gama amplia de mecanismos jurídicos para hacer frente a esta materia. Resulta evidente, en este sentido, la dificultad de llegar a un acuerdo y adoptar medidas comunes a escala europea, cuando existen tantos flujos y enfoques diferentes en los ordenamientos internos de los Estados miembros en lo que se refiere a los servicios sexuales y cuando las diferencias entre los mismos son tan inmensas. Quizás, esta es la razón por la cual, la Unión Europea en la materia de explotación sexual de mujeres y de prostitución en sí ha optado por no adoptar medidas europeas, ni fijar una posición clara al respecto.

Las Instituciones, igualmente, se quedan silenciadas en cuanto a esta materia. La única institución que ha reaccionado sobre la explotación sexual y la prostitución en el marco de la Unión ha sido el Parlamento Europeo, y esto en los últimos años, emanando una propuesta de Resolución, orientada hacia el modelo neoabolicionista, en principios del año 2014⁶⁷³.

La explotación sexual de mujeres, está estrechamente ligada con la prostitución, la servidumbre sexual y otros tipos de servicios sexuales como los actos pornográficos o la producción de material pornográfico⁶⁷⁴. Resulta obvio que hay una dificultad grande a la hora de abordar la prostitución, los actos pornográficos y los servicios sexuales en general, en el marco de la Unión, cuando la legislación de los Estados miembros difiere tanto del uno al otro. Sin embargo, tal apatía por parte de la

⁶⁷³ Parlamento Europeo, Comisión de Derechos de la Mujer e Igualdad de Género, Informe sobre explotación sexual y prostitución y su impacto en la igualdad de género. Op. Cit.

⁶⁷⁴ Según la ley modelo de la UNODC sobre la trata de seres humanos, *“Por “explotación sexual” se entenderá la obtención de beneficios económicos o de otro tipo mediante la participación de una persona en la prostitución, la servidumbre sexual u otros tipos de servicios sexuales, incluidos los actos pornográficos o la producción de material pornográfico”*. (Vid. UNODC, Ley modelo de la sobre la trata de seres humanos, Nueva York 2012, pág. 21, punto s). Documento disponible en la página WEB de la UNODC: <https://www.unodc.org/documents/human-trafficking/TIP-Model-Law-Spanish.pdf>

Unión provoca incoherencia y dudas sobre la materia de explotación sexual de mujeres en su territorio.

Por otro lado, no se puede menoscabar el hecho de que las personas que ofrecen servicios sexuales relacionados con la explotación sexual, lo pueden hacer de forma voluntaria o forzada. Por lo tanto, no se debe perder de vista la distinción entre el ofrecimiento de servicios sexuales, la pornografía y la prostitución voluntarios y los forzosos.

En este punto, es donde, consideramos que puede intervenir la Unión Europea. Dejando al lado los servicios sexuales y la prostitución voluntaria que se consideran un tema más complicado a abordar en el marco de la Unión debido a la pluralidad de las perspectivas de los diferentes Estados miembros. – Aunque consideramos que también es necesario regular este ámbito a nivel europeo, porque tal como está la situación, actualmente, puede provocar incertidumbres en la sociedad europea y desigualdades grandes en los diversos Estados miembros. Es primordial adoptar medidas a nivel europeo para una respuesta común, por lo menos contra cualquier tipo de explotación sexual mujeres de forma forzada.

En este sentido, las Instituciones de la Unión Europea, deberían hacer uso de la posibilidad y la competencia que les confiere el artículo 83 del TFUE, para entrar y adoptar actos relacionados con la explotación sexual. Tal como ha respondido la Unión a la explotación sexual de los menores y la pornografía infantil, deberían adoptar un acto en el marco de la Unión para la explotación sexual forzada de mujeres, en los términos de dicho artículo. Es cierto que adoptar normativa a nivel europea sobre el delito cuando se trata de víctimas menores de edad es mucho más fácil, porque en el caso de los menores, que se verá más adelante, no existe el consentimiento. No obstante, el ofrecimiento de cualquier tipo de servicios sexuales de forma forzada de mujeres adultas, no se puede poner en duda, que igualmente, constituye una vulneración de los derechos de la mujer y un acto de violencia de género, poniendo en

peligro derechos de las víctimas reconocidos por la Unión Europea tanto en la Carta de los Derechos Fundamentales como en una serie de otros documentos.

No se puede poner en duda que la explotación sexual forzada es un ámbito delictivo de especial gravedad que puede tener un carácter transfronterizo y guarda nexos claros, tanto con la trata de seres humanos como la con la delincuencia organizada y a menudo con el blanqueo de capitales. Por lo tanto, consideramos imprescindible una respuesta común en esta materia en el marco de la Unión.

Tipo de Norma	X
Año de adopción	X
Institución	X
Fundamento Jurídico	X
Conductas tipificadas	X
Sanciones para las personas físicas	X
Circunstancias específicas	X
Responsabilidad de personas jurídicas	X
Sanciones para las personas jurídicas	X
Normas de competencia territorial	X
Disposiciones adicionales	X
Plazo de transposición	X
Transposición y Aplicación correcta por los Estados miembros	X

VIII.3.2 La explotación sexual de menores

En el marco de la Unión Europea, la regulación de la materia de la explotación sexual de menores va unida a las materias de abusos sexuales de los menores y pornografía infantil.

Las infracciones de estos ámbitos tienen una trascendencia excepcional y provocan una repela importante en la sociedad europea, ya que aparte de los derechos que se vulneran, que son innegablemente de gran importancia, las víctimas en estos casos son menores de edad. Este tipo de infracciones constituyen graves violaciones de los derechos fundamentales, y en particular, de los derechos del niño, protegidos y garantizados, tanto por el Convenio del Consejo de Europa para la protección de los niños contra la explotación y el abuso sexual⁶⁷⁵ y por la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño⁶⁷⁶ a nivel internacional, como por la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea a nivel europeo⁶⁷⁷.

Cabe mencionar, que estos ámbitos delictivos guardan un enlace particular con la trata de seres humanos y la explotación sexual de mujeres. Igualmente, en la mayoría de los casos están relacionados con la delincuencia organizada y el blanqueo de capitales. Está claro que, a nivel europeo, delitos tan graves y complicados como los

⁶⁷⁵Convenio del Consejo de Europa para la protección de los niños contra la explotación y el abuso sexual, hecho en Lanzarote el 25 de octubre de 2007 y Declaraciones al mismo. Actualmente el Convenio está firmado por 47 miembros del Consejo de Europa y ratificado por 36 estados. Documento disponible en el motor de la Búsqueda jurídica internacional , WhatConvention.org: <http://www.whatconvention.org/es/convention/1521>

⁶⁷⁶ Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada y abierta a la firma y ratificación por la Asamblea General en su resolución 44/25, de 20 de noviembre de 1989. Entrada en vigor: 2 de septiembre de 1990, de conformidad con el artículo 49. Documento disponible en la página WEB de la Oficina de Alto Comisionado para los Derechos Fundamentales: <http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CRC.aspx>. Igualmente, el Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía Asamblea General - Resolución A/RES/54/263 del 25 de mayo de 2000 Entrada en vigor: 18 de enero de 2002. Disponible en: <http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/OPSCCRC.aspx>

⁶⁷⁷ Vid. art. 24 ap. 2 de la Carta.

delitos relacionados con estas materias exigen la adopción de un enfoque común. Por lo tanto, se ha visto la necesidad de adoptar normativa en el marco de la Unión para combatir de forma eficaz este tipos de infracciones, ya que los objetivos no pueden ser alcanzados por los Estados miembros basándose únicamente a la legislación nacional de cada uno de ellos.

El instrumento que regula la materia en el marco de la Unión hoy en día, es la Directiva 2011/93/UE relativa a la lucha contra los abusos sexuales y la explotación sexual de los menores y la pornografía infantil⁶⁷⁸. Se trata de un acto relativamente nuevo, que vino a sustituir la anterior Decisión Marco que había sido adoptada en el año 2004⁶⁷⁹ para la regulación de la materia. Como observaremos a lo largo de este capítulo, dicha Directiva tiene una estructura bastante similar a la Directiva 2011/36/UE relacionada con la prevención y lucha contra la trata de seres humanos y a la protección de las víctimas. En todo caso, como indicamos con anterioridad, las dos materias guardan nexos claros y comprensibles y por lo tanto, podríamos decir que uno complementa el otro.

El contenido de la Directiva 2011/93/UE, queda bien redactado y completo en comparación con otros instrumentos jurídicos utilizados para la regulación del resto de las materias del artículo 83 del TFUE (aunque, en nuestra opinión, siempre hay margen de mejora). La Directiva, en términos generales, unifica en toda la Unión Europea las infracciones penales relativas a los abusos sexuales sobre menores, la explotación sexual de los menores y la pornografía infantil, y establece sanciones mínimas al respecto, fijando al mismo tiempo normas para la protección de las víctimas y medidas de prevención.

En principio, la Directiva proporciona la definición de diversos conceptos importantes relacionados con la materia, con el fin de cerciorar la armonización

⁶⁷⁸Directiva 2011/93/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 13 de diciembre de 2011 relativa a la lucha contra los abusos sexuales y la explotación sexual de los menores y la pornografía infantil y por la que se sustituye la Decisión Marco 2004/68/JAI del Consejo. DOUE L 335/1 de 17.12.2011;

⁶⁷⁹Decisión 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. DO L 13/44 de 20.1.2004.

verdadera de las legislaciones de los Estados miembros y evitar las disimilitudes entre sus ordenamientos jurídicos internos. De este modo, la Directiva señala el límite de edad máximo para que se considere una persona menor en lo que atañe sus disposiciones, a la edad de 18 años. La “edad de consentimiento sexual” no se unifica en el marco de la Unión Europea, sino que sigue en la decisión exclusiva de cada Estado miembro.

Guarda interés la determinación en el marco de la Unión del concepto de la “pornografía infantil”, que es uno de los cuatro ámbitos delictivos que se regulan por el acto, ya que de este modo se garantiza la armonización de las legislaciones nacionales para esta materia⁶⁸⁰. Igualmente, la Directiva establece la definición de la “prostitución infantil”⁶⁸¹ y del “espectáculo pornográfico”, incluyendo a esta última, también, la exhibición de menores participando en conductas sexualmente explícitas simuladas⁶⁸².

El acto divide las infracciones en cuatro categorías según la conducta delictiva. Nos parece importante subrayar, que es el primer acto europeo de nuestra materia de investigación, que tiene una estructura bastante similar a las disposiciones típicas de las disposiciones Códigos Penales de los Estados miembros. En este sentido, en estos cuatro artículos, cada párrafo establece la conducta delictiva que deben tipificar los

⁶⁸⁰ Según el artículo 2 de la Directiva 2011/93/UE, se considera como pornografía infantil:

- i. *todo material que represente de manera visual a un menor participando en una conducta sexualmente explícita real o simulada,*
- ii. *toda representación de los órganos sexuales de un menor con fines principalmente sexuales,*
- iii. *todo material que represente de forma visual a una persona que parezca ser un menor participando en una conducta sexualmente explícita real o simulada o cualquier representación de los órganos sexuales de una persona que parezca ser un menor, con fines principalmente sexuales, o*
- iv. *imágenes realistas de un menor participando en una conducta sexualmente explícita o imágenes realistas de los órganos sexuales de un menor, con fines principalmente sexuales;*

⁶⁸¹ Como prostitución infantil se considera la utilización de un menor en actividades sexuales en las que se entregue o prometa dinero u otra forma de remuneración o contraprestación como pago por la participación del menor en actos de carácter sexual, independientemente de que el pago, la promesa o la contraprestación se entregue o se haga al menor o a un tercero (Art. 1 ap. d de la Directiva)

⁶⁸² La Directiva entiende como “espectáculo pornográfico”, la exhibición en directo dirigida a un público, incluso por medio de las tecnologías de la información y la comunicación de un menor participando en una conducta sexualmente explícita real o simulada, o de los órganos sexuales de un menor con fines principalmente sexuales (Art. 1 ap. e) de la Directiva)

Estados miembros, incluyendo los requisitos objetivos y subjetivos, así como la indicación de los límites mínimos exactos de los máximos de las sanciones penales. La Directiva incluye veintiuna infracciones diferentes con sus respectivas sanciones, divididas en cuatro categorías según la conducta delictiva:

- El artículo 3 de la Directiva establece los delitos relacionados con los abusos sexuales. Incluye cinco supuestos diferentes con los límites mínimos de las penas máximas que deben establecer los Estados miembros para cada infracción prevista. El artículo incluye la presencia de un menor, aunque no participe, en actos de carácter sexual o en abusos sexuales, así como la realización de actos de carácter sexual con un menor cuando no ha alcanzado la edad de consentimiento sexual. Igualmente, la Directiva penaliza la realización de actos de carácter sexual con un menor en casos concretos y la participación forzada de un menor en actos de carácter sexual con un tercero, incluso en el supuesto de que el menor haya alcanzado la edad de consentimiento sexual. El mínimo de las penas máximas varían en cada caso, en función de la gravedad de los hechos y, en ocasiones, dependen de si la víctima ha alcanzado la edad de consentimiento sexual o no. De este modo, el mínimo de las penas para este tipo de delitos empieza con un año y llega hasta los diez⁶⁸³.

⁶⁸³ El artículo 3 de la Directiva incluye en las infracciones relacionadas con los abusos sexuales las conductas siguientes:

- Hacer, con fines sexuales, que un menor que no ha alcanzado la edad de consentimiento sexual:
 - a. presencia actos de carácter sexual, aunque no participe en ellos. En este caso se prevén penas privativas de libertad de una duración máxima de al menos un año.
 - b. presencia abusos sexuales, aunque no participe en ellos. En este caso se prevén penas privativas de libertad de una duración máxima de al menos dos años.
- Realizar actos de carácter sexual con un menor que no ha alcanzado la edad de consentimiento sexual. En este caso se prevén penas privativas de libertad de una duración máxima de al menos cinco años.
- Realizar actos de carácter sexual con un menor, abusando de una posición reconocida de confianza, autoridad o influencia sobre el menor, o abusando de una situación especialmente vulnerable del menor, debida en particular a una discapacidad física o mental o a una situación de dependencia, se castigará con penas privativas de libertad de una duración máxima de al menos ocho años si el menor no ha alcanzado la edad de consentimiento sexual, y de al menos tres años si el menor ha alcanzado esa edad, o

- El artículo 4 del acto, nos proporciona los delitos relacionados con la explotación sexual de menores. En este artículo se incluyen los espectáculos pornográficos y la prostitución de menores. Todas las conductas se penalizan incluso cuando se trata de menores que hayan alcanzado la edad de consentimiento sexual, aunque con penas más leves. Igualmente, se penaliza la asistencia a sabiendas de espectáculos pornográficos en los que participen menores y el uso de servicios de prostitución de menores. Las penas mínimas máximas para los delitos relacionados con espectáculos pornográficos de menores, varían de entre dos a ocho años y, entre uno y dos años por delito de asistencia a espectáculos pornográficos, dependiendo si la víctima ha alcanzado la edad de consentimiento sexual o no. Para los delitos de prostitución las penas oscilan de 5 a 8 años⁶⁸⁴.

- Realizar actos de carácter sexual con un menor, empleando coacción, fuerza o amenazas, se castigará con penas privativas de libertad de una duración máxima de al menos diez años si el menor no ha alcanzado la edad de consentimiento sexual, y de al menos cinco años si el menor ha alcanzado esa edad.

- Emplear coacción, fuerza o amenazas con un menor para que participe en actos de carácter sexual con un tercero se castigará con penas privativas de libertad de una duración máxima de al menos diez años, si el menor no ha alcanzado la edad de consentimiento sexual, y de al menos cinco años si el menor ha alcanzado esa edad

⁶⁸⁴ En lo que se refiere a la explotación sexual a través de espectáculos pornográficos se establecen los delitos siguientes:

- Hacer que un menor participe en espectáculos pornográficos, captarlo para que lo haga, lucrarse por medio de tales espectáculos, o explotar de algún otro modo a un menor para esos fines, debe castigarse con penas privativas de libertad de una duración máxima de al menos cinco años, si el menor no ha alcanzado la edad de consentimiento sexual, y de al menos dos años si el menor ha alcanzado esa edad.

- Emplear coacción, fuerza o amenazas con un menor para que participe en espectáculos pornográficos, se castigará con penas privativas de libertad de una duración máxima de al menos ocho años si el menor no ha alcanzado la edad de consentimiento sexual, y de al menos cinco años si el menor ha alcanzado esa edad.

- Asistir a sabiendas a espectáculos pornográficos en los que participen menores se castigará con penas privativas de libertad de una duración máxima de al menos dos años si el menor no ha alcanzado la edad de consentimiento sexual, y de al menos un año si el menor ha alcanzado esa edad.

En lo que se refiere a la prostitución de menores. La Directiva penaliza las siguientes conductas:

- Hacer que un menor se prostituya, captarlo para que lo haga, lucrarse con ello, o explotar de algún otro modo a un menor para esos fines se castigará con penas privativas de libertad de una duración máxima de al menos ocho años si el menor no ha alcanzado la edad de consentimiento sexual, y de al menos cinco años si el menor ha alcanzado esa edad.

- El artículo 5 de la Directiva enumera los delitos relacionados con la pornografía infantil. En este artículo se incluyen la adquisición, la posesión, el acceso a pornografía infantil y la comunicación por medio de las tecnologías, así como su distribución, difusión o transmisión, el ofrecimiento, el suministro, la puesta a disposición y su producción⁶⁸⁵.
- El artículo 6 de la Directiva incluye los delitos de embaucamiento de menores con fines sexuales por medios tecnológicos⁶⁸⁶.

- Emplear coacción, fuerza o amenazas con un menor para que se prostituya, se castigará con penas privativas de libertad de una duración máxima de al menos diez años si el menor no ha alcanzado la edad de consentimiento sexual, y de al menos cinco años si el menor ha alcanzado esa edad.

- Realizar actos de carácter sexual con un menor, recurriendo a la prostitución infantil, se castigará con penas privativas de libertad de una duración máxima de al menos cinco años si el menor no ha alcanzado la edad de consentimiento sexual, y de al menos dos años si el menor ha alcanzado esa edad.

⁶⁸⁵ Según el artículo 5 de la Directiva se tipifican las conductas delictivas relacionadas con la pornografía infantil, de la manera siguiente:

- La adquisición o la posesión de pornografía infantil así como el acceso a sabiendas a pornografía infantil por medio de las tecnologías de la información y la comunicación se castigará con penas privativas de libertad de una duración máxima de al menos un año

- La distribución, difusión o transmisión de pornografía infantil, así como ofrecimiento, suministro o puesta a disposición de pornografía infantil se castigará con penas privativas de libertad de una duración máxima de al menos dos años

- La producción de pornografía infantil se castigará con penas privativas de libertad de una duración máxima de al menos tres años.

Se deja a la competencia exclusiva de los Estados miembros de decidir si el artículo relacionado con la pornografía infantil será aplicable también en los casos de material que represente de forma visual a una persona que parezca ser un menor participando en una conducta sexualmente explícita real o simulada o cualquier representación de los órganos sexuales de una persona que parezca ser un menor, con fines principalmente sexuales cuando la persona que parezca ser un menor resulte tener en realidad 18 años o más en el momento de obtenerse las imágenes. Igualmente, en los casos que se determine que el material pornográfico de imágenes realistas de un menor participando en una conducta sexualmente explícita o imágenes realistas de los órganos sexuales de un menor, con fines principalmente sexuales ha sido producido y está en posesión de su productor estrictamente para su uso privado, cuando para su producción no se haya empleado ningún otro tipo de material pornográfico y el acto no implique riesgo de difusión del material.

⁶⁸⁶ Para la tipificación del embaucamiento es necesario el dolo del autor. En este sentido se penaliza la propuesta por parte de un adulto, por medio de las tecnologías de la información y la comunicación, de encontrarse con un menor que no ha alcanzado la edad de consentimiento sexual, con el fin de realizar actos de carácter sexual con un menor que no ha alcanzado la edad de consentimiento sexual, o con el fin de producción de pornografía infantil, cuando tal propuesta haya ido acompañada de actos materiales encaminados al encuentro. Las penas privativas de libertad en estos casos deben tener una duración máxima de al menos un año.

La Directiva prevé la punibilidad en los Estados miembros de la inducción y la complicidad en la comisión de todas las infracciones mencionadas en la misma. En lo que se refiere a la tentativa, los Estados miembros deben adoptar las medidas necesarias para garantizar la punibilidad de la tentativa de cometer algunas de las infracciones relacionadas con el abuso sexual de menores, la explotación sexual de menores y la pornografía infantil, previstas en la misma⁶⁸⁷.

Hay que indicar que el acto no incluye los actos de carácter sexual consentidos ya que, expresamente, forman parte de la competencia exclusiva de los Estados miembros, mencionando los casos en los cuales ciertas conductas previstas en la misma se consideran actos sexuales consentidos⁶⁸⁸.

La Directiva establece siete circunstancias agravantes que deben introducir los Estados miembros en su legislación interna para acrecentar la responsabilidad de la comisión, inducción y complicidad, y la tentativa en los casos previstos en la misma. Estas circunstancias están relacionadas con la situación de la víctima, los modos empleados para la comisión de las infracciones, así como con los autores, incitadores y cómplices de las infracciones⁶⁸⁹.

Igualmente los Estados miembros deben adoptar todas las medidas necesarias para garantizar la punibilidad de cualquier tentativa de un adulto, por medio de las tecnologías de la información y la comunicación, de adquisición, posesión, acceso o comunicación de pornografía infantil, embaucando a un menor que no ha alcanzado la edad de consentimiento sexual para que le proporcione pornografía infantil en la que se represente a dicho menor.

⁶⁸⁷ En este sentido la Directiva prevé la punibilidad obligatoria de la tentativa de las siguientes conductas delictivas:

- La tentativa de cometer cualquier de las infracciones relacionadas con la explotación sexual de menores mencionadas en el artículo 4 de la misma
- La tentativa de realización de actos de carácter sexual con un menor en supuestos concretos y la participación forzada de un menor en actos de carácter sexual con un tercero, tal como se indican en los apartados 5 y 6 del artículo 3.
- La tentativa de distribución, difusión, transmisión así como de ofrecimiento, suministro o puesta a disposición y de producción de pornografía infantil, tal como se describen en los apartados 4, 5 y del artículo 5 de la misma.

⁶⁸⁸ Vid. artículo 8 de la Directiva.

⁶⁸⁹ Según el artículo 9 de la Directiva se deben considerar como circunstancias agravantes las conductas siguientes:

En lo que atañe a las sanciones previstas por la Directiva, aparte de las penas privativas de libertad acordadas en el caso de cada infracción, el acto establece como penas accesoria la inhabilitación derivada de sentencias condenatorias para reducir y evitar el riesgo de reincidencia de los delitos previstos en la misma. En este sentido, la Directiva prevé, en cuanto a las personas condenadas por alguno de dichos delitos, la obligación para los Estados miembros de adoptar medidas para su inhabilitación temporal o permanente en su caso, para ejercer actividades, al menos de carácter profesional, que impliquen un contacto directo y frecuente con menores. En la misma línea, incluye ciertas previsiones para garantizar la información necesaria para los empresarios que van a contratar a una persona para realizar actividades que impliquen contactos directos y habituales con menores, así como para garantizar el intercambio de información efectivo entre los Estados miembros, en lo que se refiere a los antecedentes penales de este tipo de infracciones⁶⁹⁰.

Acto seguido, introduce normas específicas para la responsabilidad de las personas jurídicas⁶⁹¹, indicando las ocasiones en la cuales una persona jurídica tendrá responsabilidad para las infracciones cometidas por una persona física que obtiene un cargo directivo en su seno y en su beneficio⁶⁹². En lo que se refiere al castigo de dichas personas jurídicas, el acto se limita a indicar la obligación genérica para los Estados

-
- Cuando la víctima es un menor en una situación de especial vulnerabilidad, (por ej. discapacidad física o mental, dependencia o incapacidad física o mental).
 - Cuando el autor, incitador o cómplice es miembro de la familia, o una persona que convivía con el menor o una persona que haya abusado de su posición reconocida de confianza o de autoridad
 - Cuando el autor de la infracción haya sido condenado con anterioridad por infracciones de la misma naturaleza.
 - Cuando el autor de la infracción haya puesto en peligro la vida del menor de forma deliberada o negligente
 - Cuando la infracción haya sido cometida por varias personas actuando conjuntamente o en el marco de una organización delictiva según la definición de la Decisión marco 2008/841/JAI del Consejo, de 24 de octubre de 2008
 - Cuando la infracción haya sido cometida empleando violencia grave contra el menor o causándole un daño grave

⁶⁹⁰ Vid. art. 10 de la Directiva.

⁶⁹¹ La propia Directiva incluye en el artículo 2 ap. f la definición del concepto la “persona jurídica”.

⁶⁹² Para ver los requisitos y supuestos de responsabilidad de las personas jurídicas vid. artículo 12 de la Directiva.

miembros de garantizar la imposición de sanciones “efectivas, proporcionadas y disuasorias” que deben incluir multas, y da cinco ejemplos de sanciones accesorias para estos casos⁶⁹³. Como vemos, la Directiva no entra a incluir cualquier tipo de cuantías para las multas, dejando esta parte de sanciones a la decisión total de los Estados miembros, ni indica de forma obligatoria alguna sanción adicional. Esta última posibilidad, indicada en la Directiva, parece más bien una invitación a los Estados miembros y no una obligación exacta derivada de este acto.

En lo que atañe a la competencia y coordinación de las actuaciones judiciales para los delitos previstos en la Directiva al respecto, cada Estado miembro debe adoptar las medidas oportunas para establecer su competencia cuando la comisión de alguno de dichos delitos hay tenido lugar total o parcialmente en su territorio o el autor es nacional de dicho Estado miembro. Igualmente, se prevé la posibilidad para los Estados miembros de ampliar su competencia previa información a la Comisión en determinados casos⁶⁹⁴.

Como indicamos al principio de este capítulo la Directiva, en cuanto a su contenido, guarda similitudes con la Directiva 2011/36/UE relacionada con la trata de seres humanos. Dichas similitudes son bastante obvias en las materias de investigación y enjuiciamiento de las infracciones incluidas en ellas, las medidas particulares para la protección y el apoyo de la víctimas y las previsiones para la adopción de medidas de prevención por parte de los Estados miembros.

En cuanto a la investigación y enjuiciamiento, la Directiva 2012/29/UE, moviéndose en la misma línea que la Directiva 2011/36/UE, facilita la investigación y el enjuiciamiento de las infracciones incluidas en la misma, disociando la investigación y el enjuiciamiento de tales infracciones de la denuncia de la víctima y la retirada de su declaración. Igualmente, cuando se haya utilizado pornografía infantil en la comisión de infracciones determinadas en la propia Directiva, se introduce la posibilidad de

⁶⁹³Véase art. 13.

⁶⁹⁴ Art. 17 de la Directiva. El mismo artículo incluye normas adicionales en lo que atañe a la competencia territorial de los Estados miembros, con el fin de garantizar que no habrá supuestos en los cuales alguna de las infracciones prevista en la misma pueda quedar sin ser enjuiciada.

enjuiciamiento de dichas infracciones durante un periodo de tiempo suficiente después de que la víctima haya alcanzado la mayoría de edad y esté en consonancia con la gravedad de los hechos enjuiciados⁶⁹⁵.

Otra similitud entre las dos Directivas, consta en el enfoque de las dos hacia la protección de las víctimas y la atención que prestan ambas hacia esta dirección. Las medidas con respecto a la protección de las víctimas previstas en la Directiva 2011/93/UE son adicionales a los derechos básicos de las víctimas previstos por la Directiva 2012/29/UE relativa a los derechos la protección de las víctimas de delitos⁶⁹⁶. Mencionando de forma abreviada las medidas incluidas en el acto, encaminadas al apoyo de los menores-víctimas⁶⁹⁷ de los delitos incluidos en la misma y a la protección de su intimidad e identidad, destacamos las siguientes:

- La previsión expresa para las autoridades competentes de los Estados miembros de poder decidir no enjuiciar o imponer penas a las víctimas de los delitos previstos en la misma, por su participación en actividades delictivas que han sido obligadas a cometer como consecuencia de las conductas delictivas que hayan sufrido en los términos de dichos delitos⁶⁹⁸.
- La obligación para los Estados miembros de adoptar medidas para garantizar la asistencia y el apoyo a las víctimas menores cuando hay indicios razonables para suponer que hayan sido objetos de cualquiera de las infracciones previstas en la Directiva, así como antes, durante y un periodo de tiempo después de la conclusión del proceso, con independencia a la voluntad de la víctima a cooperar en la investigación penal, la instrucción y el juicio. Dichas medida tendrán en cuenta el interés superior del menor y estará basados a una

⁶⁹⁵ Art. 15 de la Directiva. En este sentido la Directiva incluye en el artículo 16 introduce disposiciones relacionadas con la comunicación de sospechas de abusos o explotación sexual.

⁶⁹⁶ Directiva 2012/29/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de octubre de 2012, por la que se establecen normas mínimas sobre los derechos, el apoyo y la protección de las víctimas de delitos, y por la que se sustituye la Decisión marco 2001/220/JAI del Consejo. DO L 315 de 14.11.2012.

⁶⁹⁷ Cuando la edad de la víctima no es segura y hay razones para creer que la víctima es un menor, se debe considerar la víctima como tal, en cuanto a las medidas de asistencia, apoyo y protección a la víctima.

⁶⁹⁸ Vid. art. 14 de la Directiva

evaluación individual de las circunstancias especiales en cada caso. Igualmente, la obligación de adoptar medidas, cuando sea conveniente para la asistencia y el apoyo a la familia⁶⁹⁹.

- La clasificación de los menores víctimas de estas infracciones a las víctimas especialmente vulnerables en los términos de la Decisión Marco 2001/220/JAI⁷⁰⁰.
- La obligación de designación a un representante especial del menor-víctima para la investigación y el proceso penal, en los casos previstos por la Directiva⁷⁰¹.
- El acceso inmediato al asesoramiento jurídico y representación legal⁷⁰².
- El establecimiento de medidas específicas en relación a los interrogatorios del menor-víctima de las infracciones previsto por la Directiva⁷⁰³.
- La adopción de normas particulares en lo que se refiere a la audiencia de dichas infracciones en el proceso penal⁷⁰⁴.
- La obligación de los Estados miembros de adopción de las medidas necesarias para la protección de la intimidad, identidad e imagen de los menores víctimas⁷⁰⁵.

Otro punto de paralelismo con la Directiva sobre la trata de seres humanos es la especial atención que prestan ambos actos en las medidas de prevención. En este sentido, la Directiva 2011/93/UE incluye diferentes obligaciones para los Estados miembros destinados a la prevención de los delitos de abusos sexuales y explotación de menores y pornografía infantil, de entre los cuales podemos destacar:

⁶⁹⁹ Véase arts. 18 y 19 de la Directiva.

⁷⁰⁰ Vid. art. 19 ap. 4 de la Directiva. Dicha Decisión marco fue sustituida por la Directiva 2012/29/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, como mencionamos con anterioridad

⁷⁰¹ Art. 20, ap. 1 de la Directiva

⁷⁰² Art. 20, ap. 2 de la Directiva

⁷⁰³ Art. 20, aps. 3 y 4 de la Directiva

⁷⁰⁴ Art. 20, ap. 5 de la Directiva

⁷⁰⁵ Art. 20, ap. 6 de la Directiva

- Las medidas contra la difusión de publicidad sobre oportunidades de cometer cualquiera de las conductas delictivas previstas en la misma y la prohibición de organización de viajes de turismo sexual⁷⁰⁶.
- El acceso a programas y medidas de intervención eficaces a las personas que consideran que puedan cometer alguno de los delitos previstos en la misma⁷⁰⁷
- La obligación para los Estados miembros de adoptar medidas de prevención para reducir la demanda, enfocadas a la educación y la formación, las campañas de información y concienciación, incluso a través de internet en cooperación con las organizaciones de la sociedad civil u otras partes interesadas⁷⁰⁸.
- La formación periódica de los funcionarios que puedan estar en contacto con menores víctimas de las infracciones previstas en la Directiva⁷⁰⁹.
- La obligación para los Estados miembros de adopción de programas y medidas de intervención con carácter voluntario, en los cuales tendrán acceso los acusados y los condenados por las infracciones previstas en la Directiva durante o después de los procesos penales, con el fin de evitar o reducir el riesgo de reincidencia de tales conductas delictivas. Igualmente, dichas personas se deben someter a una evaluación de su peligrosidad y de los posibles riesgos de reincidencia para determinar los programas y medidas de intervención adecuados⁷¹⁰.

Cabe resaltar la postura de Dinamarca, que como en la grana mayoría de los actos adoptados en base al artículo 83 ap.1 del TFUE, no participa en la adopción y en la aplicación de la Directiva en cuestión , y no se queda vinculada por sus disposiciones, de conformidad con el Protocolo 22.

La Directiva 2011/93/UE preveía un plazo de trasposición de dos años, estableciendo como fecha límite para su incorporación en los Estados miembros el 18

⁷⁰⁶ Art. 21 de la Directiva.

⁷⁰⁷ Art. 22 de la Directiva.

⁷⁰⁸ Art. 22 ,aps. 1 y 2 de la Directiva.

⁷⁰⁹ Art. 23, ap. 3 de la Directiva.

⁷¹⁰ Art. 24 de la Directiva.

de diciembre de 2013. Igualmente, incluye la obligación para ellos de transmisión a la Comisión el texto con las normas adoptadas a nivel nacional en transposición de dicha Directiva, y la obligación para esa última de presentar hasta el 15 de diciembre de 2015 al Parlamento Europeo y al Consejo un informe relacionado con la implementación de la Directiva en los ordenamientos jurídicos de los Estados miembros y las posibles propuestas al respecto.

Hasta el momento, de las notificaciones realizadas por los Estados miembros, Bélgica, aún no ha realizado ninguna notificación en cuanto a la transposición de la Directiva. Se queda por examinar por el informe de la Unión, el procedimiento de transposición en el resto de los Estados miembros. No obstante, en un estudio realizado en el año 2012⁷¹¹, se indicaba que el proceso de transposición de la Directiva en los Estados miembros era lento y en muchas ocasiones la normativa adoptada por los Estados miembros no cumplía las exigencias de la Directiva al respecto.

⁷¹¹ Legal study carried out in 2012 by Missing Children Europe, in collaboration with ECPAT International and law firm Allen & Overy²² (Vid. Página WEB de la Comisión)

Tipo de Norma	Directiva
Año de adopción	2011
Institución	Parlamento Europeo y Consejo
Fundamento Jurídico	Arts. 82 ap. 2 y 83 ap. 1(TL)
Conductas tipificadas	<ul style="list-style-type: none"> - Infracciones relacionadas con los abusos sexuales de menores - Infracciones relacionadas con la explotación sexual de menores - Infracciones relacionadas con la pornografía infantil - Embaucamiento de menores con fines sexuales por medios tecnológicos - Inducción, complicidad, tentativa
Sanciones para las personas físicas	<ul style="list-style-type: none"> - Mínimum de sanciones máximas para todos los delitos. - Graduación de penas - Inhabilitación
Circunstancias específicas	Circunstancias agravantes
Responsabilidad de personas jurídicas	√
Sanciones para las personas jurídicas	<ul style="list-style-type: none"> - Multas penales o administrativas - Propuesta de penas adicionales
Normas de competencia territorial	√
Disposiciones adicionales	<ul style="list-style-type: none"> - Embargo y decomiso - Normas especiales para las víctimas - Normas especiales sobre la investigación y el enjuiciamiento - Normas sobre la prevención - Medidas contra sitios WEB
Plazo de transposición	18.12.2013
Transposición y Aplicación correcta por los Estados miembros	X Retraso + Desigualdades (Falta el informe de la Comisión)

VIII.4. El Tráfico ilícito de drogas

VIII.4.1. Introducción

Los delitos relacionados con el tráfico ilícito de drogas se han considerado, ya, desde la creación de la Unión Europea una amenaza considerable para la salud pública y la seguridad de las personas y de las sociedades en la Unión.

La tasa de mortalidad por toxicomanía en Europa es bastante elevada, si tenemos en cuenta que según las estadísticas al menos un ciudadano europeo muere cada hora por sobredosis⁷¹². Como bien entendemos, el tráfico ilícito de estupefacientes constituye un peligro considerable y creciente no solo para la salud, la seguridad y la calidad de la vida de los ciudadanos de la Unión Europea, sino también para la economía legal, la estabilidad y la seguridad de los Estados miembros, perjudicando a la sociedad europea en su conjunto.

La Unión Europea ha mostrado desde su origen su interés en la materia, tratando de combatir la delincuencia relacionada con el tráfico ilícito de drogas, a través de diferentes medidas con el fin de afrontar eficazmente el suministro y la difusión de drogas en los diferentes grupos sociales. De este modo, la materia ha sido

⁷¹² En este mismo sentido, el OEDT en su página WEB menciona que *“las estadísticas indican que aproximadamente uno de cada tres jóvenes europeos ha probado alguna droga ilegal y que al menos un ciudadano europeo muere cada hora por sobredosis.”* Véase página WEB Oficial de EMCDDA, disponible en: <http://www.emcdda.europa.eu/html.cfm/index376ES.html>. Puede encontrar más información sobre estadísticas y a nivel europeo en esa misma página WEB.

A nivel internacional, el proyecto AIRCOP que inició en 2010 ha llegado a incautar más de 355 kg de cocaína, 127 kg de metanfetamina, 1.120 kg de cannabis, alrededor de 4 kg de heroína, alrededor de 1.400 kg de medicamentos falsificados y 450 kg de marfil, y se ha arrestado a 112 personas. Vid. COMISIÓN EUROPEA, COMUNICADO DE PRENSA, Bruselas, 8 de agosto de 2014 (IP/14/914). Disponible en la página WEB de en: <http://www.emcdda.europa.eu/html.cfm/index376ES.html>. *“AIRCOP es una iniciativa anti-tráfico multi-agencial que apunta a fortalecer las capacidades de detección, interdicción e investigación de los aeropuertos participantes que se encuentran en países que son puntos de origen o tránsito de las rutas utilizadas para el tráfico de las drogas ilícitas.”*- Concepto extraído de la página WEB Oficial de la Oficina de Naciones Unidas contra la Droga y el Delito.

incluida, desde la creación de la Unión en los ámbitos de cooperación del tercer pilar. Los Estados miembros, ya desde la década de los noventa, se comprometieron a establecer una cooperación aguda para la lucha contra este ámbito delictivo y realizar esfuerzos con el fin de aproximar sus legislaciones internas para que sean compatibles entre sí, en la medida en que sea necesario para prevenir y luchar contra este tipo de delitos. A tal fin se han adoptado varios actos a escala europea.

La intención y el interés de la Unión en la materia resultan obvios, teniendo en cuenta las diferentes medidas adoptadas desde muy temprano en el marco del tercer pilar para la regulación de la materia. Los primeros actos destinados a la aproximación de las legislaciones y las prácticas en los Estados miembros se detectan en el año 1996, con la adopción de una Acción común por parte del Consejo relacionada con la aproximación de las legislaciones y las prácticas entre los Estados miembros en cuanto a esta materia⁷¹³.

La creación, en la década de los noventa del Observatorio Europeo de las Drogas y las Toxicomanías, demuestra igualmente la tendencia de la Unión en relación con esta materia. El Observatorio Europeo de las Drogas y las Toxicomanías, que sigue aportando hasta hoy en día, un apoyo muy significativo para la regulación de la materia tanto a nivel nacional como europeo, es una agencia descentralizada de la Unión Europea que fue creada en el año 1993. Dicha agencia tiene como misión la concentración de información de carácter estadístico, documental y técnico sobre la materia de drogas con el fin de ofrecer a la Unión Europea y a los Estados miembros un panorama general y objetivo sobre la materia cuando adoptan medidas o definen acciones en sus respectivos ámbitos de competencias⁷¹⁴.

⁷¹³ Vid. Acción Común 96/750/JAI, de 17 de diciembre de 1996, adoptada por el Consejo sobre la base del artículo K.3 del TUE relativa a la aproximación de las legislaciones y de las prácticas entre los Estados miembros de la Unión Europea con el fin de luchar contra la toxicomanía y de prevenir y luchar contra el tráfico ilícito de drogas (DO L 342 de 31.12.1996); y Resolución del Consejo 97/C 10/02 del 20 de diciembre de 1996, sobre sentencias relativas a infracciones graves en materia de tráfico de drogas (DO C 10 de 11.01.1997).

⁷¹⁴ El Observatorio Europeo de las Drogas y las Toxicomanías fue creado por el Reglamento del Consejo n° 302/93 de 8 de febrero de 1993 por el que se crea un Observatorio europeo de la droga y las

En la misma línea, la materia del tráfico ilícito de estupefacientes y el combate efectivo contra él, han sido acordadas en varios documentos de la Unión e incluidos en los objetivos primordiales de la misma. A lo largo de los últimos años se han adoptado numerosos programas y se han enunciado diversas estrategias en el marco de la Unión para conseguir una confrontación común y lograr los fines de la Unión en este ámbito delictivo⁷¹⁵.

Cabe mencionar en este punto, que como se desprende de la investigación de la normativa y de los documentos europeos, las políticas europeas enfocan sus objetivos, sobre todo, al control de la demanda de las drogas, basando su intervención en términos generales, a la prevención y la reducción del uso de drogas, a través de la reducción paralela de la oferta y demanda de estupefacientes y al modelo de

toxicomanías. Dicho Reglamento fue sustituido a continuación por Reglamento (CE) nº 1920/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo de 12 de diciembre de 2006, sobre el Observatorio Europeo de las Drogas y las Toxicomanías (refundición). (DO L 376, 27.12.2006) Más información sobre el OEDT puede encontrar en la página WEB de la agencia, disponible en: <http://www.emcdda.europa.eu/>.

⁷¹⁵ Entre otros, cabe mencionar la Resolución del Consejo, de 29 de noviembre de 1996, sobre el establecimiento de acuerdos policiales y aduaneros en la lucha contra la droga (DO C 375 de 12.12.1996); El plan de acción del Consejo y de la Comisión, sobre la mejor manera de aplicar las disposiciones del Tratado de Ámsterdam relativas a la creación de un espacio de libertad, seguridad y justicia (DO C 19 de 23.1.1999, p. 1); Las Conclusiones del Consejo Europeo de Tampere de 15 y 16 de octubre de 1999; estrategia de la Unión Europea en materia de lucha contra la droga (2000-2004) refrendada por el Consejo Europeo de Helsinki de 10 a 12 de diciembre de 1999; El plan de acción de la Unión Europea en materia de lucha contra la droga (2000-2004) refrendado por el Consejo Europeo de Santa Maria da Feira de 19 y 20 de junio de 2000; Recomendación del Consejo de 25 de abril de 2002 sobre mejora de la metodología de investigación operativa en la lucha contra la delincuencia vinculada al tráfico organizado de drogas: investigación de la organización por tráfico de drogas y simultáneamente investigación económico-patrimonial de la misma. (DO nº C 114 de 15/05/2002 p. 0001 – 0002); La Recomendación 2003/488/CE del Consejo, de 18 de junio de 2003, relativa a la prevención y la reducción de los daños para la salud asociados a la drogodependencia (DO L 165 de 3.7.2003); La Nota del Consejo, de 22 de noviembre de 2004, sobre la Estrategia de la Unión Europea en materia de drogas para el período 2005-2012. Bruselas, 22 de noviembre de 2004 (18.01) (15074/04) (no publicada en el DO); El Libro Verde de la Comisión, de 26 de junio de 2006, sobre el papel de la sociedad civil en la política de la Unión Europea en materia de drogas (COM (2006) 316 final - no publicado en el DO); La Decisión 1150/2007/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 25 de septiembre de 2007 por la que se establece para el período 2007-2013 el programa específico Información y prevención en materia de drogas como parte del programa general Derechos fundamentales y justicia. (DOUE L257/23 de 03.10.2007); El Plan de Acción de la Unión Europea en materia de lucha contra la droga 2009-2012, DOUE C326/2009, Bruselas, 20 de diciembre de 2008; Plan de acción de la UE en materia de lucha contra la droga 2013-2016 (DOUE C351/01 de 30.11.2013).

“reducción de daños”⁷¹⁶. A pesar de la actitud de la Unión, atendiendo a las estadísticas del Observatorio Europeo de las Drogas y las Toxicomanías, llegamos a la conclusión de que aparte del consumo, que, evidentemente, construye un amago para los ciudadanos de la Unión y la sociedad europea, las redes del tráfico ilícito de estupefacientes, la producción y el suministro de drogas ilegales en Europa siguen constituyendo un peligro real para la construcción Unión Europea ⁷¹⁷.

De los diferentes actos adoptados para la fijación de la directrices y de las prioridades generales en la materia y la regulación de diferentes aspectos, la Unión gradualmente, ha reconocido la necesidad de adoptar normas mínimas comunes relativas a los elementos constitutivos de los delitos de tráfico ilícito de drogas y precursores que permitan un enfoque común, a escala de la Unión, de la lucha contra este ámbito delictivo. Actualmente, la materia se encuentra dentro de las materias del artículo 83, incluidas en la cooperación judicial en materia penal consideradas de interés común en el territorio de la Unión. De este modo, para este ámbito delictivo se prevé la posibilidad de establecer normas mínimas en el marco de la Unión para definir las infracciones penales y las sanciones al respecto. La armonización de las legislaciones de los Estados miembros en la materia de drogas, en lo que atañe al establecimiento de normas mínimas relativas a la definición de las infracciones penales y las sanciones a nivel europeo se ha realizado a través de una Decisión marco del año 2004.

Aunque, como indicamos con anterioridad la Unión ha adoptado diversas medidas relacionadas con la materia, destinadas sobre todo a la prevención⁷¹⁸,

⁷¹⁶ Vid. Parlamento Europeo, Dirección General de Políticas Exteriores de la Unión Europea y América Latina, Dirección B, Estudio: La lucha contra la droga y el narcotráfico, EXPO/B/AFET/2012/03 PE 457.107, Marzo 2012, pág. 9

⁷¹⁷ En este sentido, véase, último informe de EMCDDA (Observatorio Europeo de las Drogas y las Toxicomanías, Informe Europeo sobre Drogas 2015: Tendencias y novedades, Oferta de drogas y mercado pág. 19. Igualmente, vid. Apéndice y tablas, X.4.1 y X.4.2.

⁷¹⁸ Mencionamos entre otros, la Decisión 2001/419/JAI del Consejo, de 28 de mayo de 2001, sobre el envío de muestras de sustancias controladas (DO L150 de 6.6.2001); La Recomendación del Consejo, de 30 de marzo de 2004, sobre directrices para la toma de muestras de drogas incautadas (DO C 86 de 6.4.2004); La Decisión 2005/387/JAI del Consejo, de 10 de mayo de 2005, relativa al intercambio de

nosotros centraremos nuestro estudio a la Decisión marco 2004/757/JAI del Consejo, relativa al establecimiento de disposiciones mínimas de los elementos constitutivos de delitos y las penas aplicables en el ámbito del tráfico ilícito de drogas⁷¹⁹. Dicha Decisión Marco sigue siendo hasta hoy en día el instrumento clave para la armonización de las legislaciones penales nacionales de los Estados miembros.

VII.4.2. La Decisión marco 2004/757/JAI

La Decisión marco 2004/757/JAI, en términos generales, establece las conductas delictivas que deben incluir los Estados miembros de la Unión Europea en relación con el tráfico ilícito de drogas, incluyendo matices para la definición de los delitos relacionados con dicha materia y las penas mínimas que deberán aplicar en su ordenamiento interno.

Hay que indicar en este punto que de conformidad con el principio de subsidiariedad, la actuación de la Unión Europea en este ámbito delictivo se debe centrar en los delitos más graves, ya que para las infracciones más leves la actuación a escala nacional se considera suficiente. La supresión de los controles de las fronteras interiores en la Unión y las cuatro libertades, en combinación con el avance de la tecnología y de los medios de comunicación, son factores de facilitación de las infracciones relacionadas con el tráfico ilícito de estupefacientes en el territorio de la Unión. En este sentido, la respuesta a nivel nacional resultaba insuficiente, en

información, la evaluación de riesgos y el control de nuevas sustancias psicoactivas (DO L 127 de 20.5.2005); El Reglamento (UE) no1258/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo de 20 de noviembre de 2013, por el que se modifica el Reglamento (CE) 273/2004, sobre precursores de drogas (DO L 330 de 10.12.2013); El Reglamento (UE) 1259/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo de 20 de noviembre de 2013, por el que se modifica el Reglamento (CE) 111/2005 del Consejo por el que se establecen normas para la vigilancia del comercio de precursores de drogas entre la Comunidad y terceros países (DO L 330 de 10.12.2013, pp. 30-38).

⁷¹⁹ 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 (DOUE L335/8 de 11.11.2004).

comparación con la amenaza, teniendo además en cuenta que en diversos casos la conducta puede ser realizada en dos o más Estados miembros. Se ha valorado, que la confrontación de los delitos graves de la materia de las drogas, a nivel nacional no era suficiente y no llegaba a los resultados deseados, y por lo tanto se requiere una confrontación común a nivel europeo para lograr mejores resultados. Sin embargo, el resto de los actos delictivos dependen exclusivamente de los órganos legislativos nacionales y pertenecen a la competencia legislativa de los Estados miembros en exclusiva.

Pasando a un análisis breve del contenido de la Decisión marco, observamos que la extensión del texto del acto es bastante corta. La Decisión marco, en términos generales, obliga a los Estados miembros de la Unión Europea a adoptar las medidas necesarias para garantizar el castigo de determinadas conductas intencionadas, relacionadas con el tráfico ilícito de drogas y precursores⁷²⁰ previstas en la misma, cuando se cometen contrariamente al Derecho.

El acto excluye expresamente de su ámbito de aplicación, las conductas relacionadas con el tráfico ilícito de drogas cuando el autor ha actuado exclusivamente con fines de consumo personal⁷²¹. Estos últimos casos se consideran de competencia exclusiva de los Estados miembros, ya que no se considera necesaria la actuación de la

⁷²⁰ EMCDDA nos proporciona la definición de “precursores de las drogas”: “*Los precursores de las drogas son productos químicos que pueden utilizarse en la elaboración de drogas ilegales, y la evitación del desvío de su uso legítimo es un aspecto importante en las actividades internacionales de lucha contra la producción de drogas ilegales*” (Vid. Observatorio Europeo de las Drogas y las Toxicomanías, Informe Europeo sobre Drogas 2015: Tendencias y novedades, Incautaciones y control de productos químicos precursores pág. 38).

Igualmente, MENDOZA BUERGO utiliza la expresión conductas relativas a precursores que es presentada como una modalidad de acción preparatoria punible de los delitos relativos a drogas tóxicas, estupefacentes y sustancias psicotrópicas. (MENDOZA BUERGO, B., Compendio de Derecho Penal. Parte Especial (Dirigido por BAJO FERNÁNDEZ), vol. II, edit. Centro de Estudios Ramón Areces, S.A., Madrid, 1998, pág. 688.) Vid. Artículo de SUÁREZ LÓPEZ JM, El tráfico de precursores, Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología, RECPC 05-02 (2003), pág. 1 a 2, nota a pie nº 1. Artículo disponible en la página WEB Oficial de la Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología: <http://criminet.ugr.es/recpc/05/recpc05-02.pdf>

⁷²¹ La definición del elemento del “consumo propio” se deja por definir por la legislación nacional de cada Estado miembro. Vid. art. 2 ap. 2 de la Decisión Marco

UE, para la regulación de la materia, y son los Estados miembros – y solo ellos- los que adoptan la legislación al respecto.

El propio acto nos proporciona las sustancias que se consideran “drogas” y “precursores”⁷²² en el marco de la Unión Europea y que deberán incluir como tal los Estados miembros en sus respectivas legislaciones nacionales⁷²³. Para la definición de las drogas la Decisión marco se basa esencialmente en dos documentos de alcance internacional, emanadas de la Organización de las Naciones Unidas. En este sentido, la Decisión marco, siguiendo las directrices internacionales establece que se consideran como drogas las sustancias incluidas en la Convención Única sobre Estupefacientes⁷²⁴ y en el Convenio de Viena sobre sustancias psicotrópicas⁷²⁵, acordando que en el marco de la Unión se consideran, igualmente, como drogas las sustancias sometidas a control en el marco de la Acción Común 97/396/JAI, relativa al intercambio de información, la evaluación del riesgo y el control de las nuevas drogas sintéticas⁷²⁶.

Las conductas punibles⁷²⁷ incluidas en el ámbito de aplicación de la Decisión Marco 2004/757/JAI son las siguientes:

⁷²² Como “precursores” se consideran las sustancias clasificadas en la legislación comunitaria que da cumplimiento a las obligaciones derivadas del artículo 12 de la Convención de las Naciones Unidas contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas de 20 de diciembre de 1988; Sobre los precursores, vid. Reglamento (CE) 273/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo de 11 de febrero de 2004 sobre precursores de drogas (DO L 47 de 18.2.2004), tal como fue modificado por el Reglamento (CE) Nº 219/2009 del Parlamento Europeo y del Consejo (DO L 87 de 31.3.2009) y

⁷²³ Véase art. 1 de la Decisión Marco

⁷²⁴ Vid. Naciones Unidas, CONVENCION ÚNICA DE 1961 SOBRE ESTUPEFACIENTES enmendada por el Protocolo de 1972 de Modificación de la Convención Única de 1961 sobre Estupefacientes, que incluye las Listas; las Actas finales y las Resoluciones aprobadas respectivamente por la Conferencia de las Naciones Unidas de 1961 para la aprobación de una Convención Única sobre Estupefacientes y por la Conferencia de las Naciones Unidas de 1972 para examinar enmiendas a la Convención Única de 1961 sobre Estupefacientes.

⁷²⁵ Vid. CONVENIO SOBRE SUSTANCIAS PSICOTRÓPICAS VIENA, 21 DE FEBRERO DE 1971. Documento disponible en la página WEB Oficial del Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad: <http://www.pnsd.msc.es/Categoria2/legisla/pdf/i13.pdf>

⁷²⁶ Acción Común 97/396/JAI, de 16 de junio de 1997 relativa al intercambio de información, la evaluación del riesgo y el control de las nuevas drogas sintéticas. (DO L 167 de 25.6.1997, p. 1)

⁷²⁷ Vid. art. 2 de la Decisión Marco

- La producción, la fabricación, la extracción, la preparación, la oferta, la oferta para la venta, la distribución, la venta, la entrega en cualesquiera condiciones, el corretaje, la expedición, el envío en tránsito, el transporte, la importación o la exportación de drogas, así como la posesión o la adquisición de cualquier droga con el fin de efectuar cualquiera de estas actividades
- El cultivo de la adormidera, del arbusto de coca o de la planta de cannabis
- La fabricación, el transporte o la distribución de precursores, sabiendo de que van a utilizarse en la producción o la fabricación ilícitas de drogas o para dichos fines

Los Estados miembros deben adoptar las medidas necesarias para tipificar en su ordenamiento interno, como delito todas estas conductas cuando se cometen intencionalmente y contrariamente a Derecho. Igualmente, deben adoptar las medidas necesarias para tipificar como delito la inducción, la complicidad y la tentativa de comisión de cualquiera de estos delitos. La Decisión marco, por otro lado, exime, expresamente los Estados miembros de la obligación de tipificar como delito la tentativa de oferta, de preparación o de posesión de drogas. La regulación de estas y la determinación sobre su tipificación o no, así como las medidas necesarias al respecto se dejan a la decisión de cada Estado miembro⁷²⁸.

En lo que atañe a las sanciones previstas por la Decisión marco⁷²⁹, el acto, en un principio repite la expresión general que hemos observado en los capítulos anteriores para la regulación de los ámbitos delictivos incluidos en la cooperación judicial en materia penal. De este modo, prevé una obligación genérica para el castigo de las conductas incluidas en la misma con “penas efectivas, proporcionadas y disuasorias”. No obstante, en esta materia la normativa europea, consigue incluir obligaciones mucho más exactas en cuanto a la penalización de las conductas delictivas previstas en la misma, imponiendo un mínimo de límites máximos para la mayoría de

⁷²⁸ Vid. art. 3 de la Decisión Marco

⁷²⁹ Art. 4 de la Decisión Marco.

los delitos recogidos en la misma. En este sentido, los Estados miembros tienen la obligación de adoptar las medidas necesarias para garantizar que:

- Los autores de los delitos consumados previstos en la Decisión marco, se castigan con penas máximas de uno a tres años de privación de libertad, como mínimo.
- Los autores de todos los delitos consumados previstos en la Decisión marco, con la excepción de los delitos de fabricación, el transporte o la distribución de precursores previstos en la misma, se castigan con penas máximas de cinco a diez años de privación de libertad, como mínimo, cuando el delito está relacionado con grandes cantidades de drogas o cuando el delito está relacionado con las drogas más perjudiciales para la salud, o provoca daños importantes a la salud de muchas personas.

En este caso se prevén, igualmente, penas máximas de al menos 10 años de privación de libertad cuando el delito se haya cometido dentro de una organización delictiva en el sentido de la Acción Común 98/733/JAI relativa a la tipificación penal de la participación en una organización delictiva en los Estados miembros de la Unión Europea⁷³⁰.

- Los autores de los delitos consumados de fabricación, transporte y distribución de precursores tal como se prevén en la Decisión marco se castigan con penas máximas de 5 a 10 años de privación de libertad, como mínimo, cuando el delito se haya cometido dentro de una organización delictiva en el sentido de la Acción Común 98/733/JAI, y los precursores se destinen a la producción o a la fabricación de drogas en los supuestos de que el delito esté relacionado con grandes cantidades de drogas o con las drogas más perjudiciales para la salud, o provoca daños importantes a la salud de muchas personas.

En todo caso, el acto reconoce la competencia de los Estados miembros de adoptar, si ellos lo desean, medidas necesarias para reconocer, diríamos,

⁷³⁰Acción Común 98/733/JAI, de 21 de diciembre de 1998 relativa a la tipificación penal de la participación en una organización delictiva en los Estados miembros de la Unión Europea. (DO L 351 de 29.12.1998, p. 1)

determinadas circunstancias atenuantes⁷³¹ en casos concretados en la misma para la reducción de las penas arriba indicadas. Así se podrá prever la reducción de las penas, cuando el autor del delito:

- Renuncie a sus actividades delictivas en el ámbito del tráfico de drogas y de precursores, y
- proporcione a las autoridades administrativas o judiciales información que éstas no habrían podido obtener de otra manera, ayudándoles a prevenir o atenuar los efectos del delito, descubrir o procesar a los otros autores del delito, encontrar pruebas o impedir que se cometan otros delitos de los previstos en la Decisión marco.

Por otro lado, la Decisión Marco impone la obligación para los Estados miembros de adoptar medidas necesarias en lo que se refiere al decomiso de las sustancias objeto de los delitos establecidos en la misma, los instrumentos utilizados o que se pretenda utilizar en estos delitos y los productos de los mismos, o el embargo de bienes cuyo valor corresponda al de dichos productos, sustancias o instrumentos⁷³² y establece normas de competencia y enjuiciamiento con el fin de asegurar que las conductas delictivas descritas en la misma no se queden sin juzgar⁷³³.

Al mismo tiempo, introduce obligaciones para los Estados Miembros con el fin de garantizar que, en sus ordenamientos jurídicos internos, en circunstancias concretas las personas jurídicas podrán ser consideradas responsables de los delitos previstos en la misma cuando hayan sido cometidos en su provecho, sin perjuicio de la posible incoación de actuaciones penales contra las personas físicas⁷³⁴. Igualmente, en

⁷³¹ Art. 5 de la Decisión Marco

⁷³² La Decisión marco remite para la definición de los conceptos de «decomiso», «instrumentos», «productos» y «bienes» al Convenio del Consejo de Europa de 1990 relativo al blanqueo, seguimiento, embargo y decomiso de los productos del delito (art. 1 del Convenio)

⁷³³ Vid. arts. 4 ap. 5 y 8 de la Decisión marco 2004/757/JAI.

⁷³⁴ El artículo 6 de la Decisión marco, relativo a la responsabilidad de las personas jurídicas, nos proporciona las condiciones bajo las cuales una persona jurídica se debe considerar responsable de los delitos previstos en la misma:

“1. Los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para que las personas jurídicas puedan ser consideradas responsables de cualquiera de los delitos indicados en los artículos 2 y 3, cuando los haya

lo referido a las sanciones aplicables a las personas jurídicas, a parte de la previsión genérica de imponerles sanciones efectivas, proporcionadas y disuasorias, incluyendo multas de carácter penal o administrativo menciona a modo de ejemplo otras sanciones que se pueden imponer en algunos casos⁷³⁵.

En último término, pasamos a examinar la implementación de la Decisión Marco de 2004 en la legislación de los Estados miembros. Cabe mencionar que mientras dicho acto desde su adopción establecía su entrada en vigor al día siguiente de su publicación en el Diario Oficial de la Unión Europea, ofrecía a los Estados miembros un plazo de dos años como máximo para su transposición en la legislación nacional. El plazo previsto por el propio acto para su transposición se cumplía el 12 de mayo de 2006. Igualmente según las disposiciones del acto los Estados miembros

cometido por cuenta de la persona jurídica cualquier persona que actúe a título individual o como miembro de un órgano de la persona jurídica y que tenga en ella un poder de dirección derivado de alguna de las atribuciones siguientes:

- a) un poder de representación de la persona jurídica;*
- b) autoridad para adoptar decisiones en nombre de la persona jurídica;*
- c) autoridad para ejercer control en el seno de la persona jurídica.*

2. Con abstracción de los supuestos mencionados en el anterior apartado 1, los Estados miembros tomarán las medidas necesarias para que las personas jurídicas puedan ser consideradas responsables cuando la falta de vigilancia o control por parte de una de las personas señaladas en dicho apartado haya hecho posible la comisión de alguno de los delitos enumerados en los artículos 2 y 3, en provecho de la persona jurídica, por una persona sometida a su autoridad.

3. La responsabilidad de las personas jurídicas a tenor de los apartados 1 y 2 no excluye la incoación de actuaciones penales contra las personas físicas que hayan cometido o inducido a la comisión de alguno de los delitos indicados en los artículos 2 y 3 o que hayan participado en ellos en calidad de cómplices.

⁷³⁵ Las medidas mencionadas por la Decisión marco se refieren en los casos en los cuales una persona jurídica se considera responsable con arreglo al apartado 1 del artículo 6 e incluyen:

- medidas de exclusión del disfrute de ventajas de carácter fiscal o de otro tipo o de ayudas públicas;
- la prohibición temporal o permanente del desempeño de actividades comerciales;
- el sometimiento a vigilancia judicial;
- medidas judiciales de liquidación;
- el cierre temporal o definitivo de establecimientos utilizados en la comisión del delito;
- el decomiso de las sustancias objeto de los delitos mencionados en los artículos 2 y 3, de los instrumentos utilizados o que se pretenda utilizar en estos delitos, y los productos de dichos delitos o el embargo de bienes cuyo valor corresponda al de dichos productos, sustancias o instrumentos.

Para el supuesto del artículo 6 ap. 2 la Decisión marco se limita a la previsión genérica de imposición de “sanciones o medidas efectivas, proporcionadas y disuasorias”.

tenían la obligación de comunicar dentro del mismo plazo a la Comisión y al Consejo el texto de las disposiciones a través de las cuales incorporen a su legislación interna las obligaciones impuestas por la Decisión Marco en cuestión⁷³⁶. Sin embargo, según los datos de la Red Judicial Europea, hasta hoy en día, once años después de su adopción y casi diez después del cumplimiento del plazo de transposición, la mayoría de los Estados miembros de la Unión no han llegado a transponer la Decisión Marco, o no la han transpuesto completa- y correctamente en su ordenamiento interno, o no han realizado las notificaciones previstas. En este sentido, según los datos de la RJE, hasta marzo de 2015, diecisiete Estados miembros de los veintiocho no han aportado datos de implementación o no han implementado dicho acto⁷³⁷.

Tipo de Norma	Decisión Marco
Año de adopción	2004
Institución	Consejo
Fundamento Jurídico	Arts. 31 e) y 34 ap. 2b (Antiguo tercer pilar)
Conductas tipificadas	-Delitos relacionados con el tráfico ilícito de drogas y precursores - Inducción, complicidad, tentativa
Sanciones para las personas físicas	- “Penas efectivas, proporcionadas y disuasorias” - Mínimo de sanciones máximas para todos los delitos. - Graduación de penas
Circunstancias específicas	√
Responsabilidad de personas jurídicas	√
Sanciones para las personas jurídicas	- Multas penales o administrativas - Propuesta de penas adicionales
Normas de competencia territorial	√
Disposiciones adicionales	X
Plazo de transposición	12.05.2006
Transposición y Aplicación correcta por los Estados miembros	X Retraso + Desigualdades

⁷³⁶ Vid. art. 9 de la Decisión Marco

⁷³⁷ Vid. en apéndices y tablas X.4.3.

VIII.4.3. Conclusiones:

El tráfico ilícito de estupefacientes constituye una amenaza considerable para la Unión Europea, afectando la salud y la seguridad de los ciudadanos y de la sociedad europea y ocasionando repercusiones al mecanismo económico y social de la Unión⁷³⁸. Los Estados miembros, desde muy temprano se dieron cuenta de que esta materia delictiva es de tal importancia, complicidad y gravedad que requiere una afrontación común en el marco de la Unión Europea, siendo incluida en las materias del antiguo tercer pilar desde la creación de la Unión en los años noventa.

Eventualmente, y con la entrada en vigor del Tratado de Lisboa, el tráfico ilícito de drogas se ha incluido en las materias del artículo 83 del TFUE, incluidas en la cooperación judicial en materia penal, para la cual tiene la Unión Europea una competencia compartida con los Estados miembros. Sin embargo, atendiendo al principio de subsidiariedad, desde el principio se ha considerado en el marco de la Unión que la confrontación común de este ámbito delictivo es necesaria solamente para las formas graves de delito. Para el resto de las materias se ha estimado que la actuación de cada Estado miembro a escala nacional es suficiente y por lo tanto no hay necesidad de intervenir la Unión en la regulación de los mismos.

Esta posición se ha quedado, igualmente reflejada en la Decisión Marco 2004/757/JH, en la cual observamos los esfuerzos de la Unión en la materia del combate contra las drogas en lo que se refiere a la aproximación de las legislaciones nacionales para los delitos, digamos, más graves de la materia. En lo que atañe al contenido de la Decisión Marco, en ese sentido, podríamos decir que en su momento de adopción, parecía, hasta un cierto punto un acto bastante completo y claro, en comparación con actos parecidos adoptados en el marco de la Unión para la regulación

⁷³⁸ El consumo es una de las principales causas de mortalidad entre los jóvenes en Europa, tanto directamente por sobredosis (muertes inducidas por drogas) como indirectamente por enfermedades y accidentes relacionados con las drogas, actos de violencia y suicidios.

de otras materias del antiguo tercer pilar. No obstante, eventualmente se podrían detectar posibles defectos, relacionados con el tipo de la medida adoptada, su implementación y aún con su contenido.

En primer lugar, volvemos a ver que aunque las materias de la Cooperación Judicial en el ámbito penal, a partir del Tratado de Lisboa se rigen por el sistema de integración, en diversos ámbitos delictivos incluidos en el artículo 83 del TFUE la regulación sigue siendo realizada a través de actos tradicionales del antiguo tercer pilar. Lo mismo pasa con la regulación de la materia del tráfico ilícito de estupefacientes. Aunque el artículo 83 prevé la adopción de Directivas por el procedimiento de codecisión entre el Parlamento Europeo y el Consejo para el establecimiento de normas mínimas relacionadas con la definición de las infracciones y de las sanciones previstas, la Unión conserva la antigua Decisión Marco como instrumento básico para la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros. Esta práctica por parte de la Unión conduce a una serie de deformidades que al final podrían obstaculizar el logro del objetivo último en la materia.

En este sentido, observamos que, en primer lugar, aunque el Parlamento Europeo es perfectamente competente para participar en la adopción de las normas para la regulación de la materia, al fin y al cabo se queda al margen. No se hace uso de las posibilidades previstas por el Tratado de Lisboa y la materia sigue siendo regulada por el sistema antiguo del tercer pilar. Se mantiene el acto anterior, adoptado por el Consejo, en vez de sustituirlo con un acto reciente, adoptado por el procedimiento previsto e indicado en el Tratado de Lisboa, en el cual la participación del Parlamento Europeo garantiza el procedimiento democrático y la representación directa de los ciudadanos de la Unión a la hora de adoptar la normativa al respecto.

Igualmente, aunque el Tratado de Lisboa, indica expresamente la regulación de la materia a través de Directivas, que son los instrumentos clásicos para la armonización en el marco de la Unión, la materia sigue siendo regulada, por una Decisión Marco que ha sido tradicionalmente, el acto empleado para la aproximación

de las materias pertenecidas al antiguo tercer pilar, que era expresamente excluido de las políticas integradas. Esto conlleva a varias consecuencias.

El acto en cuestión, da una impresión errónea en lo que atañe al papel de las Instituciones y la participación de la Unión para la regulación de la materia. La Decisión Marco remite al modelo de cooperación intergubernamental entre los Estado miembros, en vez del modelo de integración que supuestamente rige la regulación de la materia a partir del Tratado de Lisboa. El instrumento jurídico de la Decisión Marco, instrumento de tipo intergubernamental, como acabamos de mencionar, servía para la aproximación de las disposiciones legales y reglamentarias de los Estados miembros en la materia de Cooperación Policial y Judicial en el ámbito Penal, cuando dicha materia pertenecía al antiguo tercer pilar. Si bien dicho acto, guarda similitudes con el instrumento de la “Directiva”, igualmente, como bien entendemos llevan muchísimas diferencias⁷³⁹, siendo el último mucho más eficaz a la hora de adopción de normas en el marco de la Unión y de su aplicación en los ordenamientos de los Estados miembros.

En primer lugar, el instrumento jurídico de la “Decisión Marco” se ha eliminado con la desaparición del tercer pilar y no se incluye a partir del Tratado de Lisboa en las disposiciones del TUE o del TFUE. Igualmente, la Decisión Marco no se considera en los términos del artículo 288 del TFUE, un acto legislativo, ya que no se adopta por un procedimiento legislativo. De este modo, la legislación de la materia en el marco de la Unión a través de una Decisión Marco pierde fuerza, en comparación con la adopción de normas mediante una Directiva. Igualmente, aunque la Directiva en supuestos específicos cuando se cumplan requisitos establecidos por el Tribunal de Justicia en su jurisprudencia puede tener un efecto directo, la Decisión Marco no puede tener un efecto directo bajo cualquier tipo de condiciones. Por último, el control de la transposición de las Directivas por parte de la Comisión puede ser mucho más eficaz en comparación con el control de aplicación de los instrumentos del antiguo tercer pilar, por los cuales hasta el 2014 existía un periodo transitorio por el cual, ni la

⁷³⁹ Para más información sobre los dos tipos de actos y las similitudes y diferencias entre ellos, vid. Capítulo V.3.3. de este mismo trabajo.

Comisión ni el Tribunal de justicia tenían la posibilidad de realizar el control adecuado para su implementación. perfectamente controlada a la hora de su trasposición en cada Estado miembro, por la Institución de la Comisión⁷⁴⁰. Por lo tanto, el tipo de instrumento jurídico empleado para la regulación de la materia en el marco de la Unión afecta en diferentes formas la implementación de la normativa europea y el poder de control efectivo por parte de la Unión.

Todo lo anterior tiene como consecuencia que la aproximación de las legislaciones nacionales en materia de lucha contra el tráfico ilícito de droga en el marco de la Unión, depende esencialmente de la voluntad de los Estados miembros y su voluntad de pasar a la transposición correcta y a tiempo de la Decisión marco y la aproximación de las medidas nacionales en la materia. Por otro lado, como hemos examinado en el capítulo anterior los resultados de la implementación de la Decisión Marco demuestran la deficiencia del instrumento jurídico utilizado para la regulación de la materia y la falta de control. Las deficiencias en la implementación y en la aplicación de la Decisión marco al respecto se desprenden, igualmente, del informe de la Comisión de 2009⁷⁴¹ sobre la implementación de la Decisión Marco en las legislaciones nacionales. Consideramos, por lo tanto, que ya es hora de sustituir la anterior Decisión Marco adoptada por el Consejo por unanimidad, por una Directiva adoptada por el procedimiento de codecisión entre el Parlamento Europeo y el Consejo.

Por otro lado, volviendo al contenido del instrumento jurídico, según la perspectiva de esta investigación el nuevo acto legislativo, podría actualizar el

⁷⁴⁰ Vid. Parlamento Europeo, Comisión de Peticiones, COMUNICACIÓN A LOS MIEMBROS de 17.12.2009 sobre la petición 1292/2008, presentada por Georgios Matagos, de nacionalidad griega, sobre la falta de transposición por parte de las autoridades griegas de la Decisión marco 2004/757/JHA del Consejo relativa al establecimiento de disposiciones mínimas de los elementos constitutivos de delitos y las penas aplicables en el ámbito del tráfico ilícito de drogas a la legislación nacional (PE424.023/REV).

⁷⁴¹ Vid. Informe de la Comisión sobre la aplicación de la Decisión marco 2004/757/JAI del Consejo relativa al establecimiento de disposiciones mínimas de los elementos constitutivos de delitos y las penas aplicables en el ámbito del tráfico ilícito de drogas (SEC(2009)1661). Bruselas, 10.12.2009 COM(2009)669 final.

contenido del instrumento anterior. Las nuevas disposiciones deberían tener en cuenta el avance de la tecnología y de los modos empleados para conseguir las conductas delictivas relacionadas con el tráfico de estupefacientes y las consecuencias de internet en la materia, así como la aparición de las cada vez nuevas sustancias psicotrópicas presentadas.

Igualmente, se podría plantear la inclusión de otras materias en el ámbito de aproximación de las legislaciones nacionales, sin perjuicio ninguno del principio de subsidiariedad. De este modo, consideramos que sería oportuno examinar la inclusión de disposiciones sobre el tratamiento de las personas drogadictas que están implicadas en delitos de tráfico de drogas e incluso desarrollar medidas comunes o por lo menos directrices y políticas sobre las infracciones relacionadas con el uso ilícito de estupefacientes. Actualmente, algunos Estados miembros enfocan al tratamiento médico de las personas drogadictas y la despenalización del consumo de drogas⁷⁴², otros utilizan la penalización incluso estricta de la tenencia y del uso de drogas⁷⁴³. El refuerzo de la aproximación de las legislaciones penales en los Estados miembros en este sentido, incluyendo otros aspectos relacionados con este tipo de infracciones podría contribuir considerablemente a la disminución de las diferencias observadas en las prácticas y las políticas de los Estados miembros para el combate de la materia.

Cabe mencionar en este punto que la Comisión en el año 2013 realizó una propuesta de Directiva⁷⁴⁴ para la modificación de la Decisión Marco 2004/757/JAI que regula la materia. Dicha propuesta, teniendo un texto muy breve que consta de cuatro artículos, enfoca esencialmente a la sustitución del artículo 1 de la Decisión marco, con

⁷⁴² Este es el ejemplo de Alemania, España, Holanda, Portugal y el Reino Unido

⁷⁴³ Parlamento Europeo, Dirección General de Políticas Exteriores de la Unión Europea y América Latina, Dirección B, Estudio: LA LUCHA CONTRA LA DROGA Y EL NARCOTRÁFICO, EXPO/B/AFET/2012/03 PE 457.107, Marzo 2012, pág. 10

⁷⁴⁴ Comisión Europea, Propuesta de DIRECTIVA DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO por la que se modifica 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, en lo que respecta a la definición de droga /* COM/2013/0618 final - 2013/0304 (COD) */. Bruselas, 17.9.2013.

el fin de ampliar el ámbito de aplicación de la Decisión marco 2004/757/JAI a las nuevas sustancias psicotrópicas sujetas a medidas de control en virtud de la Decisión 2005/387/JAI del Consejo⁷⁴⁵, así como a las sustancias sometidas a medidas de restricción permanente en virtud del nuevo Reglamento (UE) sobre las nuevas sustancias psicotrópicas, cuya propuesta se tramita en paralelo a la propuesta de dicha Directiva.

El acto propuesto, ni sustituye el acto anterior, ni introduce normas relacionadas con la tipificación de delitos o en la materia de sanciones, ni incluye normas relacionadas con medidas comunes sobre las personas adictas al consumo de estupefacientes implicadas en infracciones relacionadas con las drogas, sino que se limita a extender la cobertura de la regulación penal vigente al nuevo ámbito material que se introducirá con el Reglamento.

En todo caso, la Directiva hasta hoy, tres años después de la propuesta, no ha llegado a adoptarse a causa de las controversias que ha producido la adopción del Reglamento sobre las nuevas sustancias psicotrópicas, anteriormente mencionado, relacionadas con la idoneidad del instrumento y la base jurídica⁷⁴⁶. El Parlamento Europeo por su parte emitió una Resolución al respecto⁷⁴⁷ en el año 2014, proponiendo unas enmiendas para la clarificación de las disposiciones, de las cuales nos gustaría mencionar la indicación clara de que no es objeto del acto la tipificación como delito de la posesión de las nuevas sustancias psicotrópicas para uso personal,

⁷⁴⁵ Decisión 2005/387/JAI del Consejo de 10 de mayo de 2005 relativa al intercambio de información, la evaluación del riesgo y el control de las nuevas sustancias psicotrópicas

⁷⁴⁶ La Comisión propone la adopción de un Reglamento en base del artículo 114 del TFUE, relativo al mercado interior, para la regulación de las nuevas sustancias psicotrópicas. Sin embargo, la mayoría de los Estados miembros se opone tanto al tipo de acto legislativo como a la base jurídica, considerando que sería más apropiado la adopción de una Directiva en base del artículo 83 par. 1.

⁷⁴⁷ Resolución legislativa del Parlamento Europeo, de 17 de abril de 2014, sobre la propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo por la que se modifica 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, en lo que respecta a la definición de droga (COM(2013)0618 – C7-0271/2013 – 2013/0304(COD)) (Procedimiento legislativo ordinario: primera lectura)

sin perjuicio del derecho de los Estados miembros a penalizar la posesión de drogas para uso personal a escala nacional y la introducción de dos artículos para el otorgamiento de poderes a la Comisión para adoptar actos delegados con el fin de modificar el anexo de la Decisión marco, en particular para incluir en el anexo nuevas sustancias psicotrópicas.

Es indudable que la inclusión de las nuevas sustancias psicotrópicas nocivas que presentan graves riesgos para la salud, así como riesgos sociales y para la seguridad en el ámbito de la Directiva y en las disposiciones de Derecho penales es un punto esencial para la regulación de la materia⁷⁴⁸. Estimamos, sin embargo, que hace falta una reforma más profunda para la regulación de la materia, según hemos indicado a lo largo de este capítulo.

Dicha reforma incluiría la sustitución completa del acto por una Directiva, a tenor del artículo 83 ap. 1 del TFUE. Sería oportuno escrutar el avance de la tecnología y de los medios de comunicación y el impacto de internet en el tráfico ilícito de drogas y examinar la adopción de medidas al respecto. El nuevo acto, igualmente, debería incluir determinadas obligaciones relacionadas con el tratamiento de las personas adictas a sustancias que participan en actos delictivos relacionados con la materia, como por ejemplo el ofrecimiento de programas específicos para estas personas o la posibilidad de sustitución o compleción de ciertas penas de encarcelamiento con medidas de internamiento a centros específicos para la desintoxicación. Por último, estimamos, que la nueva Directiva debería incluir disposiciones más claras y estrictas sobre las obligaciones de los Estados miembros en lo que se refiere a las sanciones previstas y la responsabilidad penal de las personas jurídicas⁷⁴⁹.

⁷⁴⁸ Como indica la Representación Permanente de España ante la UE en una ficha técnica suya sobre la propuesta de la Comisión: *Entre 1997 y 2012, los Estados miembros comunicaron unas 290 sustancias, y en 2012 cada semana se notificó más de una sustancia. El número de sustancias notificadas se triplicó entre 2009 y 2012 (de 24 a 73)*. Ficha disponible en la página WEB Oficial de la Representación Permanente de España ante la UE: <http://representacionpermanente.eu/wp-content/uploads/2013/10/JUSTICIA-13-15-07-07-ficha-Directiva-drogas.doc>.

⁷⁴⁹ La Comisión Europea indicaba en su informe en el año 2009 sobre la implementación de la Decisión Marco 2004/757/JAI que la mayoría de los Estados miembros de alguna manera no cumplían del todo

La sustitución del acto anterior por una Directiva nueva con disposiciones más específicas y claras y con un contenido actualizado para responder a las necesidades del presente, apoyaría igualmente la función de la Comisión a la hora de control de la implementación de la normativa europea en la legislación de los Estados miembros y la aplicación correcta de la misma.

Consideramos de este modo que este paso sería necesario para subsanar las lagunas hasta ahora observadas en la implementación correcta y temprana y la aplicación adecuada de la normativa europea en los ordenamientos internos.

con sus obligaciones derivadas de los artículos 6,7 y 9 de la Decisión Marco, dejando diversas lagunas en este sentido. Hasta aquel momento sólo tres de los Estados miembros, Finlandia, Suecia y Rumanía habían modificado su legislación con el fin de ajustarse a los artículos 6 y 7. (Vid. Informe de la Comisión sobre la aplicación de la Decisión marco 2004/757/JAI del Consejo relativa al establecimiento de disposiciones mínimas de los elementos constitutivos de delitos y las penas aplicables en el ámbito del tráfico ilícito de drogas (SEC(2009)1661). Bruselas, 10.12.2009 COM(2009)669 final. Págs. 7 y 8)

VIII.5. El tráfico ilícito de armas

VIII.5.1. Introducción

La materia de tráfico ilícito de armas, considerado en el contexto de la Unión un ámbito delictivo de especial gravedad y de dimensión transfronteriza, siendo incluida en la lista de los ámbitos delictivos del artículo 83 del TFUE, en las materias que requieren una afrontación conjunta a nivel europeo y un combate según criterios comunes⁷⁵⁰. De esta forma, actualmente, las dos Instituciones de la Unión, el Parlamento Europeo y el Consejo, tienen competencias para adoptar normas mínimas relativas a la definición de las infracciones penales y de las sanciones en el marco de la Unión Europea.

Si hacemos un recorrido en la legislación europea en la década de los noventa, y la entrada en vigor del Tratado de Maastricht, nos damos cuenta de que las Instituciones consideraban, ya desde la creación de la Unión Europea, e incluso antes, que la supresión de las fronteras interiores y la consecución de un mercado común en combinación con las cuatro libertades, requiere regulaciones compensatorias en diferentes materias, entre ellas la aproximación de las legislaciones sobre las armas. La

⁷⁵⁰ En el contexto internacional las Naciones Unidas adoptaron en el año 2001 un Protocolo relacionado con la fabricación y el tráfico ilícitos de armas: Resolución aprobada por la Asamblea General [sin remisión previa a una Comisión Principal (A/55/383/Add.2)] - Protocolo contra la fabricación y el tráfico ilícitos de armas de fuego, sus piezas y componentes y municiones, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional. Quincuagésimo quinto período de sesiones Tema 105 del programa 8-6-2001. Apoyando los esfuerzos a nivel internacional, en el marco de la UE, el Consejo adoptó la Decisión 2001/748/CE del Consejo, de 16 de octubre de 2001, relativa a la firma, en nombre de la Comunidad Europea, del Protocolo sobre la lucha contra la fabricación y el tráfico ilícitos de armas de fuego, sus piezas, componentes y municiones adjunto al Convenio de las Naciones Unidas contra la delincuencia organizada transnacional (DO L 280 de 24.10.2001, p. 5.) y la Comisión firmó, en nombre de la Comunidad, el mencionado Protocolo (denominado en lo sucesivo «el Protocolo») el 16 de enero de 2002. A continuación, el Consejo adoptó otra decisión el 11 de febrero de 2014, relativa a la celebración, en nombre de la Unión Europea, del Protocolo contra la fabricación y el tráfico ilícitos de armas de fuego, sus piezas y componentes y municiones, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional (2014/164/UE). DOUE L 89/7 de 25.03.2014

Comisión en su Libro Blanco sobre «La realización del mercado interior» detectaba, en la década de los años 80, la necesidad de aproximación de las legislaciones sobre las armas como balance a la supresión de los controles de la seguridad de los objetos transportados y de las personas⁷⁵¹. En esa misma línea, el Consejo de las entonces Comunidades Europeas, desde el año 1991, indicaba que *“la supresión de los controles sobre la tenencia de armas en las fronteras intracomunitarias requiere una regulación eficaz que permita el control, en el interior de los Estados miembros, de la adquisición y tenencia de armas de fuego y de su transferencia a otro Estado miembro”* y veía necesaria una normativa europea basada en legislaciones parcialmente armonizadas para el aumento de la confianza mutua entre los Estados miembros en el ámbito de la salvaguardia de la seguridad de las personas⁷⁵².

En la década de los noventa se introdujo la Directiva 91/477/CEE del Consejo sobre el control de la adquisición y tenencia de armas. Dicha Directiva, tal como fue modificada por la Directiva 2008/51/CE del Parlamento Europeo y del Consejo⁷⁵³, sigue siendo el documento básico para la regulación y la aproximación de las legislaciones en la materia de armas hasta el día de hoy.

La Directiva de 1991, en términos generales, establece una serie de condiciones mínimas para la adquisición y tenencia lícita de armas de fuego y su circulación dentro del territorio de la Unión Europea. La Directiva, proporciona la definición de “armas” y “armas de fuego”, estableciendo diferentes categorías de armas de fuego cuya adquisición y tenencia por parte de los particulares debe estar prohibida o supeditada a autorización o declaración, según el caso. Igualmente, indica unos requisitos mínimos comunes que se deben cumplir para la concesión del permiso de adquisición y tenencia de armas de las diferentes categorías, e indica unas

⁷⁵¹ Vid. Completing the Internal Market: White Paper from the Commission to the European Council (Milan, 28-29 June 1985) COM(85) 310, June 1985, pág. 17, punto 55. Documento disponible en la página WEB Oficial de la Comisión: http://ec.europa.eu/white-papers/index_es.htm

⁷⁵² Vid. Preámbulo de la Directiva 91 /477/CEE del Consejo de 18 de junio de 1991 sobre el control de la adquisición y tenencia de armas DOCE L 256/51 de 13.09.1991.

⁷⁵³ Directiva 2008/51/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 21 de mayo de 2008 por la que se modifica la Directiva 91/477/CEE del Consejo sobre el control de la adquisición y tenencia de armas DOUE L179/5 de 08.07.2008.

formalidades exigidas para la circulación legal de armas dentro de la Comunidad, introduciendo la “tarjeta europea de armas de fuego”.

Cabe mencionar en este punto que en el año 2009, la Unión adoptó la Directiva 2009/43/CE sobre la simplificación de los términos y las condiciones de las transferencias de productos relacionados con la defensa dentro de la Comunidad⁷⁵⁴. Se trata de otro acto importante para la materia, adoptado con el fin de facilitar las transferencias de armas convencionales en el mercado interior y eliminar las barreras que las obstaculizan.

Por otro lado, la Unión dentro de la materia de tráfico ilícito de armas y de la delincuencia organizada, ha adoptado, de forma paralela, a lo largo de los últimos años una serie de actos relacionados con la exportación de armas hacia terceros países, la materia de proliferación de armas de destrucción masiva y los explosivos y artículos pirotécnicos, introduciendo varias normas al respecto⁷⁵⁵. Como vemos existe una gama

⁷⁵⁴ Directiva 2009/43/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 6 de mayo de 2009, sobre la simplificación de los términos y las condiciones de las transferencias de productos relacionados con la defensa dentro de la Comunidad (DO L 146 de 10.6.2009, p. 1). El acto ha sido modificado por la Directiva 2012/10/UE de la Comisión de 22 de marzo de 2012 por la que se modifica la Directiva 2009/43/CE del Parlamento Europeo y del Consejo en lo que se refiere a la lista de productos relacionados con la defensa. (DOUE L 85/3 de 24.3.2012). A continuación ha sido modificada por la Directiva 2014/18/UE de la Comisión, de 29 de enero de 2014, por la que se modifica la Directiva 2009/43/CE del Parlamento Europeo y del Consejo en lo que se refiere a la lista de productos relacionados con la defensa (DOUE L 40/20 de 11.02.2014).

⁷⁵⁵ Entre otros Documentos al respecto mencionamos los siguientes:

El Instrumento básico para la exportación de armas hacia terceros países es el Código de conducta de la UE en materia de exportación de armas, adoptado por el Consejo de Ministros de la Unión Europea el 8 de junio de 1998. (Igualmente, vid. Parlamento Europeo, Informe sobre el Sexto informe anual del Consejo con arreglo a la disposición operativa n° 8 del Código de Conducta de la Unión Europea en materia de exportación de armas (2005/2013(INI)) de 17.11.2005);

Instrumentos sobre explosivos y artículos pirotécnicos: Directiva 93/15/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, relativa a la armonización de las disposiciones sobre la puesta en el mercado y el control de los explosivos con fines civiles (DO L 121 de 15.5.1993, p. 20-36) y sus actos modificativos; Directiva 2004/57/CE de la Comisión, de 23 de abril de 2004, relativa a la identificación de artículos pirotécnicos y ciertos tipos de munición a efectos de la Directiva 93/15/CEE del Consejo relativa a la armonización de las disposiciones sobre la puesta en el mercado y el control de los explosivos con fines civiles (DO L 127 de 29.4.2004); Comunicación de la Comisión, de 18 de julio de 2005, relativa a las medidas para garantizar una mayor seguridad en el control de los explosivos, detonadores, material para la fabricación de bombas y armas de fuego (COM (2005) 329 final -no publicada en el DO); Decisión 2007/125/JAI del Consejo, de 12 de febrero de 2007, por la que se establece para el período 2007-

amplia de medidas relacionadas con la materia, con el objetivo de regular asuntos relacionados con la misma desde diferentes perspectivas.

No entraremos al análisis de estos documentos, ya que consideramos que el análisis de su contenido no forma parte de esta investigación. Sin embargo, mencionamos todas estas medidas adoptadas en el marco de la Unión Europea y los asuntos que ellas cubren, porque consideramos que dichas medidas, en combinación con las actuaciones enunciadas en la última Estrategia de la UE del año 2006 relacionada con el afrontamiento de las amenazas ligadas a la acumulación y el tráfico

2013 el programa específico Prevención y lucha contra la delincuencia, integrado en el programa general Seguridad y defensa de las libertades (DO L 58 de 24.2.2007); Directiva 2007/23/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de mayo de 2007, sobre la puesta en el mercado de artículos pirotécnicos (DO L 154 de 14.6.2007); Comunicación de la Comisión de 6 de noviembre de 2007 al Parlamento Europeo y al Consejo - Mejorar la seguridad de los explosivos (COM(2007) 651 final - no publicado en el DO); Reglamento (UE) no98/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de enero de 2013, sobre la comercialización y la utilización de precursores de explosivos (DO L 39 de 9.2.2013).

Documentos relacionados las armas de destrucción masiva: Estrategia de la UE contra la proliferación de armas de destrucción masiva de 12 de diciembre de 2003 (Doc. 15708/03) - No publicado en el DO; Conclusiones del Consejo y nuevas líneas de actuación de la Unión Europea en la lucha contra la proliferación de las armas de destrucción masiva y sus vectores. Bruselas, 17 de diciembre de 2008 (Doc. 17172/08 - No publicado en el DO); Decisión 2008/974/PESC del Consejo, de 18 de diciembre de 2008, de apoyo al Código Internacional de Conducta contra la Proliferación de Misiles Balísticos en el contexto de la aplicación de la Estrategia de la UE contra la proliferación de armas de destrucción masiva (DO L 345 de 23.12.2008); Decisión 2010/430/PESC del Consejo, de 26 de julio de 2010, que establece una red europea de grupos de reflexión independientes sobre la no proliferación, en apoyo de la aplicación de la Estrategia de la UE contra la proliferación de armas de destrucción masiva (DO L 202 de 4.8.2010); Decisión 2012/423/PESC del Consejo, de 23 de julio de 2012, de apoyo a la no proliferación de misiles balísticos en el contexto de la aplicación de la Estrategia de la UE contra la proliferación de armas de destrucción masiva y de la Posición Común 2003/805/PESC del Consejo (DO L 196 de 24.7.2012); Conclusiones del Consejo relativas a asegurar la búsqueda continua de una política eficaz de la UE sobre los nuevos retos que plantea la proliferación de armas de destrucción masiva (ADM) y sus vectores. 21 de octubre de 2013 (Doc.15104/13 - No publicado en el DO); Decisión 2013/668/PESC del Consejo, de 18 de noviembre de 2013, relativa al apoyo a las actividades de la Organización Mundial de la Salud en el ámbito de la bioseguridad y la bioprotección, en el marco de la Estrategia de la Unión Europea contra la proliferación de armas de destrucción masiva (DO L 310 de 20.11.2013); Informe de situación semestral 2013/II sobre la aplicación de la Estrategia de la UE contra la proliferación de armas de destrucción masiva (DO C 54 de 25.2.2014); Decisión 2014/129/PESC del Consejo, de 10 de marzo de 2014, que promueve la red europea de grupos de reflexión independientes sobre la no proliferación, en apoyo de la aplicación de la Estrategia de la UE contra la proliferación de armas de destrucción masiva (DO L 71 de 12.3.2014);

ilícito de armas pequeñas y ligeras y de sus municiones⁷⁵⁶, demuestran la expectativa de la Unión en la materia. Observando la actuación de la Unión en este ámbito, llegamos a la conclusión de que la Unión enfoca dos objetivos diferentes en cuanto a la regulación del mismo. En primer lugar, las Directivas 91/477/CEE, 2008/51/CE y 2009/43/CE nos dan la impresión que la Unión pasa a la regulación de la materia de tráfico de armas con el fin de agilizar la transferencia de armas convencionales en el territorio de la Unión y suprimir los obstáculos en este sentido. En segundo lugar, toda la serie de los actos mencionados con anterioridad, indica que la Unión percibe el peligro del tráfico ilícito de armas a escala europea a raíz de otras amenazas graves para la Unión como el terrorismo, la proliferación de armas de destrucción masiva, los conflictos regionales, la descomposición de los Estados y la delincuencia organizada⁷⁵⁷.

No obstante, en los últimos años la adquisición y la tenencia lícita o ilícita de armas ligeras en el territorio de la Unión ha provocado una serie de actos delictivos que no se relacionan con el resto de las materias delictuosas arriba mencionadas. Atendiendo a los últimos acontecimientos en el territorio de la Unión, como los tiroteos en las escuelas de Tuusula⁷⁵⁸ y Kauhajoki⁷⁵⁹ en Finlandia en 2007 y 2008 sucesivamente, los tiroteos en Cumbria en Inglaterra en 2010⁷⁶⁰, en Alphenaan den Rijn en los países bajos en 2011⁷⁶¹, y en Winnenden en 2009⁷⁶², en Atenas en Grecia en

⁷⁵⁶ Consejo de la Unión Europea, Estrategia de la UE contra la acumulación y el tráfico ilícitos de armas pequeñas y ligeras y de sus municiones, Bruselas, 13 de enero de 2006 (03.02) . Documento 5319/06 - (no publicado en el DO).

⁷⁵⁷ Vid. Estrategia de la UE contra la acumulación y el tráfico ilícitos de armas pequeñas y ligeras y de sus municiones. Op.Cit.

⁷⁵⁸ Véase Página WEB Oficial del periódico el país, disponible en: http://elpais.com/diario/2007/11/08/internacional/1194476404_850215.html

⁷⁵⁹ Página WEB Oficial de la revista el Universo, disponible en: <http://www.eluniverso.com/2008/09/24/0001/14/5B5A8C22E1644E4F9B5C5905BCB9DC0C.html>

⁷⁶⁰ Página WEB Oficial de cadena BBC, disponible en: http://www.bbc.com/mundo/internacional/2010/06/100602_1845_masacre_inglaterra_taxista_alf.shtml

⁷⁶¹ Página WEB Oficial del periódico el país, disponible en: http://internacional.elpais.com/internacional/2011/04/09/actualidad/1302300011_850215.html

⁷⁶² Página WEB Oficial del periódico el mundo, disponible en: <http://www.elmundo.es/elmundo/2009/03/11/internacional/1236765059.html>

2014⁷⁶³ y en Nápoles en Italia en 2015⁷⁶⁴, nos damos cuenta que las infracciones graves relacionadas con las armas de fuego en sí, están experimentando una tendencia al alza en el territorio de la Unión.

Los diversos documentos y estadísticas de las Instituciones y las agencias europeas al respecto, confirman la dimensión del fenómeno y su aumento, así como el peligro y las consecuencias que tiene este ámbito delictivo para la seguridad de los ciudadanos y la estabilidad social de la Unión Europea⁷⁶⁵.

VIII.5.2. la Directiva 91/477/CEE

La Directiva de 1991 constituye el instrumento básico para la aproximación de las legislaciones nacionales en la materia de armas. Este instrumento no se ha

⁷⁶³ Página WEB Oficial del periódico el mundo, disponible en: <http://archivo.eluniversal.com.mx/el-mundo/2014/grecia-reportan-once-heridos-tras-tiroteo-en-disco-1056192.html>

⁷⁶⁴ Página WEB Oficial del periódico el informador, disponible en: <http://www.informador.com.mx/internacional/2015/592191/6/hombre-mata-a-cuatro-en-napoles-con-disparos-desde-su-casa.htm>

⁷⁶⁵ La Comisión en su Comunicación al Consejo y al Parlamento Europeo, con el título “Las armas de fuego y la seguridad interna de la UE: proteger a los ciudadanos e impedir el tráfico ilícito”, (COM)2013/716 final), en Bruselas 21.10.2013, en la página 3 confirma que “*El número de víctimas de la violencia asociada a las armas de fuego continúa siendo demasiado alto en la UE. En la primera década del siglo XXI, en los 28 Estados miembros de la UE se produjeron más de 10 000 muertes por asesinato u homicidio con arma de fuego, y cada año se producen más de 4 000 suicidios utilizando dichas armas. En la UE se produce una media anual de 0,24 homicidios y 0,9 suicidios con arma de fuego por 100 000 habitantes.*”, basando sus datos a las fuentes citadas en la misma página: Eurostat, Trends in crime and criminal justice, 18/2013; ONUDD, *Global Study on Homicide 2011*; GunPolicy.org; Small Arms Survey

Igualmente, Vid. Anexo II de la Comunicación de 2013 oper citada.

En este sentido el mismo documento en la misma página más abajo indica que “*Se calcula que en la UE hay unos 80 millones de armas de fuego civiles en tenencia lícita. Si bien no existen estadísticas precisas, las numerosas armas de fuego que hay en circulación ilegal suelen ser el resultado de robos o desvíos de su ciclo de vida legal, de importaciones ilegales de terceros países o de la conversión de otros objetos en armas de fuego. Según el Sistema de Información de Schengen, en la UE hay casi medio millón de armas de fuego perdido o robado cuyo rastro se ha perdido y la inmensa mayoría de las cuales son armas civiles. En un Estado miembro, Francia, las autoridades han comunicado un aumento del 40 % entre 2010 y 2011 en las incautaciones de armas civiles y militares robadas.*”, basando sus datos a las fuentes citadas en la misma página: El Sistema de Información de Schengen de segunda generación y la policía francesa

adoptado en los términos del antiguo tercer pilar, si no en las disposiciones del TCE para la creación de un mercado común. De este modo, sus disposiciones, no incluyen como observaremos a lo largo de este capítulo, normas para la armonización o la aproximación de la normativa penal de los Estados miembros en cuanto a este ámbito delictivo, si no más bien al establecimiento de disposiciones comunes para la producción y el tráfico lícito de drogas.

En este capítulo pasamos a mencionar de forma breve el contenido de la Directiva 91/477/CEE, en su versión consolidada, para tener una idea de las materias en ella incluidas. En todo caso, la Directiva tiene un ámbito de aplicación específico, indicado por el propio acto, que se centra en términos generales a las armas de usos civiles, estableciendo expresamente, las excepciones al respecto⁷⁶⁶.

Aunque no entraremos en un análisis comparativo de las Directivas de 1991 y 2008, estimando que esto no aportaría datos significativos para nuestros resultados de investigación, cabe mencionar que las modificaciones introducidas por la Directiva de 2008 son muy importantes para la regulación de la materia. La Directiva de 2008 proporciona detalles e introduce definiciones, aclarando procedimientos importantes para la materia, e incluyendo al mismo tiempo novedades y restricciones, de acuerdo con el desarrollo de la sociedad y la realidad europea, con el fin de que el acto corresponda a las necesidades actuales de la Unión en la materia

La Directiva 91/477/CEE tal como fue modificada, en primer lugar nos proporciona la definición de “arma de fuego”, del concepto básico para la regulación general de la materia de armas. Esta definición es la que debe ser utilizada para la regulación de la materia en las legislaciones de los Estados miembros y en el resto de

⁷⁶⁶ La directiva no tiene aplicación:

- a la adquisición y tenencia de armas y municiones por parte del ejército
- a la adquisición y tenencia de armas y municiones por parte de la policía
- a la adquisición y tenencia de armas y municiones por parte de los servicios públicos
- a la adquisición y tenencia de armas y municiones por parte de los coleccionistas
- a la adquisición y tenencia de armas y municiones por parte de los organismos con vocación cultural e histórica en materia de armas y reconocidos como tales por el Estado miembro de la Unión Europea en cuyo territorio están radicados
- a las transferencias comerciales de armas y municiones de guerra;

los Documentos emanados de la Unión. De esta forma, los Estados miembros de la Unión disponen de una definición común en lo que se refiere al objeto básico para la regulación de la materia. Esto ya es un punto importante⁷⁶⁷. Según las disposiciones de la Directiva , se entiende por arma de fuego, *“toda arma portátil que tenga cañón y que lance, esté concebida para lanzar o pueda transformarse fácilmente para lanzar un perdigón, bala o proyectil”*⁷⁶⁸ por la acción de un combustible propulsor, salvo que haya sido excluida por una de las razones enumeradas en el anexo I, parte III⁷⁶⁹”.

Sin entrar en mayores detalles, por otro lado, con el resto de los conceptos incluidos en el acto, nos limitaremos a mencionar que la Directiva de 1991 a partir de su modificación en el año 2008, proporciona la definición de diversos conceptos importantes para la regulación común de la materia. Entre dichos conceptos⁷⁷⁰ se incluye el concepto de la “fabricación ilícita”⁷⁷¹ y del “tráfico ilícito”⁷⁷². El acto trata de

⁷⁶⁷ La definición exacta del concepto de armas de fuego se ha realizado por la Directiva de 2008, ya que la Directiva anterior se limitaba a remitir para la definición del concepto al anexo I de la misma donde figuran las diferentes categorías de armas y armas de fuego.

⁷⁶⁸ La Directiva a clara que a lo que atañe sus efectos se debe considerar que un objeto es susceptible de transformarse para lanzar un perdigón, bala o proyectil por la acción de un combustible propulsor cuando tenga la apariencia de un arma de fuego, y debido a su construcción o al material con el que está fabricada, pueda transformarse de ese modo

⁷⁶⁹ Según la parte III del anexo I, no se incluyen en la definición de armas de fuego los objetos que aun respondiendo a la definición

- a. hayan quedado inutilizados definitivamente por una inutilización que garantice que todas las piezas esenciales del arma de fuego se hayan vuelto permanentemente inservibles y no susceptibles de ser retiradas, sustituidas o modificadas de cualquier forma que pueda permitir su reactivación;»,
- b. estén concebidos con fines de alarma, señalización, salvamento, sacrificio de animales, pesca con arpón o destinados a fines industriales o técnicos, con la condición de que únicamente puedan utilizarse para ese uso específico.
- c. se consideren armas antiguas o reproducciones de éstas, en la medida en que no estén incluidas en las

⁷⁷⁰ Igualmente la Directiva proporciona la definición de los siguientes conceptos relacionados con la materia: “armero”, “corredor”, “pieza”, “componente esencial”, “munición”, “localización”,

⁷⁷¹ Según la Directiva se entiende por “fabricación ilícita” la fabricación o el montaje de armas de fuego, sus piezas o municiones, en tres supuestos: Cuando se realizan a partir de componentes esenciales de dichas armas de fuego que hayan sido objeto de tráfico ilícito, o sin autorización de una autoridad competente del Estado miembro en el que se realice la fabricación o el montaje, en los términos que establece la propia Directiva, o sin marcar las armas de fuego ensambladas en el momento de su fabricación, tal como indica la mismo.

clarificar los asuntos relacionados con la materia y disminuir las diferencias en las legislaciones de los Estados miembros al respecto. Consideramos, en este punto que esta modificación realizada por la Directiva de 2008, constituye un paso muy importante para la regulación de la materia, porque podría ser una prefigura para la armonización de la materia en los términos del artículo 83 del TFUE, y de tipificación de ciertos delitos graves relacionados con la materia de tráfico ilícito de armas.

Volviendo al contenido de la Directiva, esta establece cuatro categorías de armas de fuego, realizando una división de las mismas, en base de la posibilidad de autorización y los requisitos para la adquisición y tenencia legal de cada tipo de ellos⁷⁷³. En este sentido las armas de fuego se distinguen en las armas de fuego

⁷⁷² Como “tráfico ilícito” se entiende la adquisición, la venta, la entrega, el traslado o la transferencia de armas de fuego, de sus piezas o municiones desde o a través del territorio de un Estado miembro al de otro Estado miembro, si cualquiera de los Estados miembros interesados no lo autoriza conforme a las disposiciones de la Directiva o si las armas de fuego ensambladas no han sido marcadas tal como indica el propio acto

⁷⁷³ El apartado II incluye las 4 categorías y las armas de fuego incluidas en cada una de dichas categorías. De este modo la

- Categoría A establece las Armas de fuego prohibidas (Aparatos y lanzadores militares de efecto explosivo, Las armas de fuego automáticas, Las armas de fuego disimuladas bajo apariencia de cualquier otro objeto, Las municiones con balas perforantes, explosivas o incendiarias, así como los proyectiles para tales Municiones y Las municiones para pistolas y revólveres con proyectiles dumdum o de punta hueca así como estos proyectiles, salvo en lo que respecta a las armas de caza o de tiro al blanco para las personas autorizadas a utilizar dichas armas).
- la Categoría B prevé las armas de fuego sujetas a autorización (Las armas de fuego cortas semiautomáticas o de repetición, Las armas de fuego cortas de un solo tiro, de percusión central, Las armas de fuego cortas de un solo tiro, de percusión anular, cuya longitud total sea inferior a 28 cm, Las armas de fuego largas semiautomáticas, cuyo depósito de munición y cuya recámara puedan contener más de tres cartuchos, Las armas de fuego largas semiautomáticas cuyo depósito de munición y cuya recámara puedan contener más de tres cartuchos, cuyo cargador no sea inamovible o en relación con las cuales no se garantice que no puedan ser transformadas, mediante herramientas corrientes, en armas cuyo depósito de munición y cuya recámara puedan contener más de tres cartuchos, las armas de fuego largas de repetición y semiautomáticas de ánima lisa, cuyo cañón no exceda de 60 cm, Las armas de fuego semiautomáticas de uso civil con apariencia de armas de fuego automáticas)
- la Categoría C incluye las armas de fuego sujetas a declaración (Las armas de fuego largas de repetición, salvo las incluidas en el punto 6 de la categoría B, Las armas de fuego largas de un solo tiro, de ánima rayada, Las armas de fuego largas semiautomáticas, salvo las incluidas en los puntos 4 a 7 de la categoría B, Las armas de fuego cortas de un solo tiro, de percusión anular, cuya longitud total sea superior o igual a 28 cm)

prohibidas, las armas de fuego sujetas a autorización, las armas de fuego sujetas a declaración y otras armas de fuego.

En lo que se refiere a la actividad de armero, el acto establece unos requisitos mínimos para la autorización para el ejercicio de dicha actividad y obligaciones mínimas para los armeros en la legislación de cada Estado miembro. Las disposiciones de la Directiva, en este sentido, atienden a conseguir que las armas de fuego y los componentes esenciales que se comercialicen en el territorio de la Unión hayan sido identificados y registrados correctamente⁷⁷⁴.

A partir de la modificación de la Directiva en el año 2008 se aclaran y se actualizan las obligaciones de los Estados miembros en cuanto a la identificación de las armas de fuego. Cada arma de fuego se debe marcar en el momento de su fabricación o de su traspaso de las existencias estatales a la utilización civil permanente, indicando los datos que debe incluir el marcado. Igualmente, se introduce la obligación para los Estados miembros de crear un fichero informatizado de datos en el que figurarán todas las armas de fuego previstas en la Directiva y sus datos concretos⁷⁷⁵ y el deber de establecer medidas en su legislación interna con el fin de vincular cada arma de fuego con su propietario, para lograr controlar de forma más completa las armas de fuego y reforzar de manera efectiva la lucha contra la fabricación y el tráfico ilícitos de armas de fuego, sus piezas y municiones⁷⁷⁶.

En lo que atañe a la concesión de una autorización o licencia de adquisición y tenencia de armas de fuego, el acto establece unos requisitos mínimos, dependiendo de la categoría en la que pertenece cada arma de fuego. Estos requisitos se deben introducir en los ordenamientos internos de los Estados miembros para lograr

- la Categoría D se refiere a las otras armas de fuego (Las armas de fuego largas de un solo tiro, de ánima lisa.

⁷⁷⁴ Más detalles sobre las obligaciones de los armeros puede encontrar en el artículo 4 de la Directiva 91/477/CEE, tal como fue modificada por la Directiva 2008/51/CE.

⁷⁷⁵ Los Estados miembros disponían de un plazo de casi seis años para la creación de dicho fichero, hasta el 31 de diciembre de 2014.

⁷⁷⁶ Vid. art. 4 de la Directiva 91/477/CEE tal como fue modificada por la Directiva 2008/51/CE. Igualmente, se introduce la previsión de estudio por los Estados miembros de las actividades de corredores con el fin de establecer en el futuro un sistema de regulación y de control de sus actividades

aproximar lo máximo posible los requisitos y procedimientos relativos a la venta, la adquisición y la tenencia de las armas en el territorio de la Unión y lograr un control efectivo⁷⁷⁷.

La Directiva, ya desde el año 1991 introducía el concepto de “tarjeta europea de armas de fuego”. Un documento de gran importancia a la hora de identificar y controlar las armas legales en el territorio de la Unión. Esta tarjeta se expide por las autoridades competentes de cada Estado miembro, previa solicitud, a cualquier persona que se convierte legalmente en titular y usuario de un arma de fuego⁷⁷⁸.

En último término, la Directiva prevé unas formalidades exigidas para la circulación de las armas de fuego legales dentro del territorio de la Unión y su transferencia, temporal o definitiva de un Estado miembro a otro, reforzando el intercambio de información de un Estado miembro a otro. Las disposiciones al respecto fueron modificadas por la Directiva de 2008, con el fin de dilucidar los requisitos y los procedimientos de tal circulación y actualizarlos para ajustarlos a las necesidades de la situación presente⁷⁷⁹.

En lo que se refiere al régimen de sanciones para las conductas relacionadas con la Directiva de 1991, la misma se limita a indicar que los Estados miembros serán los que determinarán las sanciones para las diferentes infracciones, repitiendo por una

⁷⁷⁷ Vid. arts. 4 a 10 de la Directiva 91/477/CEE tal como fue modificada por la Directiva 2008/51/CE. Los requisitos mínimos generales para permitir a una persona la adquisición y tenencia de armas de fuego son:

- tener un motivo justificado
- haber cumplido 18 años de edad, excepto a los supuestos de la práctica de la caza o del tiro deportivo, en los cuales se puede permitir la adquisición y la tenencia también para menores de edad bajo determinadas condiciones.
- no representar un riesgo para ella misma, para el orden público o la seguridad pública ni haber sido condenado por un delito doloso violento.

⁷⁷⁸ La tarjeta europea de armas de fuego debe tener una validez de como máximo cinco años, con posibilidad de prórroga e incluir unos datos determinados indicados por la propia Directiva. (Vid. art. 4 en combinación con el anexo II de la Directiva 91/477/CEE tal como fue modificada por la Directiva 2008/51/CE).

⁷⁷⁹ Véase arts. 11 a 14 de la Directiva 91/477/CEE tal como fue modificada por la Directiva 2008/51/CE

vez más la obligación genérica de imponer sanciones “eficaces, proporcionadas y disuasorias”.

Como podemos percibir, la regulación de la materia se ajusta más bien a la prevención de los actos delictivos relacionados con el tráfico ilícito de armas, a través de un intento de aproximación o armonización de los conceptos básicos y los requisitos y los procedimientos, diríamos administrativos, evitando incluir medidas de represión. Es muy iluminativo, que tanto la Directiva de 1991 como su acto modificativo en el año 2008, no se adoptaron en base al artículo de la cooperación judicial en materia penal, sino en los términos de aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros que incidan directamente en el establecimiento o funcionamiento del mercado común⁷⁸⁰.

En este sentido, observamos la evitación, por parte de la Unión, de cualquiera mención a normas mínimas relativas a la definición de los delitos relacionados con el tráfico ilícito de armas y del establecimiento de disposiciones exactas y claras para las infracciones relacionadas con esta materia.

⁷⁸⁰ La Directiva 91/477/CEE ha sido adoptada en base de los artículos 100 A y 8A del TCEE y la Directiva 2008/51/CE fue adoptada en base de los artículos 95 y 251 del TCE.

Tipo de Norma	Directiva	Directiva (modificativa)
Año de adopción	1991	2008
Institución	Consejo	Parlamento Europeo y Consejo
Fundamento Jurídico	Art. 100ª TCEE	Art. 95, ap. 1
Conductas tipificadas	X	X
Sanciones para las personas físicas	- "Sanciones suficientes"	- "Sanciones efectivas, proporcionadas y disuasorias"
Circunstancias específicas	X	X
Responsabilidad de personas jurídicas	X	X
Sanciones para las personas jurídicas	X	X
Normas de competencia territorial	X	X
Disposiciones adicionales	- Armonización de las legislaciones sobre armas de fuego - Formalidades para la circulación de armas dentro de la Comunidad	- Armonización de las legislaciones sobre armas de fuego - Formalidades para la circulación de armas dentro de la Comunidad (Modificaciones)
Plazo de transposición	01.01.1993	28.07.2010
Transposición y Aplicación correcta por los Estados miembros		

VIII.5.3. Conclusiones

La represión gradual de las fronteras y la ausencia de controles interiores, así como dos de las libertades básicas de la Unión, la libre circulación de personas y la libre circulación de bienes, pueden ser factores que faciliten el tráfico ilícito de armas en el territorio de la Unión y del espacio Schengen. La Unión Europea y las Instituciones siendo conscientes de la peligrosidad que podría suponer esta materia delictiva para el territorio de la Unión y de la necesidad de adopción de normas comunes para su regulación, han actuado bastante temprano a tomar normas comunes para la regulación de la materia de forma conjunta.

La Directiva 91/477/CEE ha supuesto un paso importante para el avance de la materia. A continuación, la modificación realizada a través de la Directiva 2008/51/CE ha contribuido, indudablemente, a la actualización y la evolución de la normativa en la materia. De forma paralela, el resto de los documentos y actos adoptados relacionados con la materia, igualmente, coadyuvan el avance de la misma. Sin embargo, queda aún mucho camino por recorrer para la regulación de la materia a escala europea. La normativa relacionada con el tráfico ilícito de armas parece pobre en comparación con las necesidades al respecto⁷⁸¹.

Los requisitos y los procedimientos previstos en la Directiva 91/477/CEE son necesarios para conseguir la armonización de los requisitos y procedimientos administrativos para la adquisición y la tenencia de armas en los Estados miembros. La consecución de definiciones idénticas para los conceptos básicos de la materia, a partir de la modificación de la Directiva en el año 2008 es, igualmente, de gran valor para la regulación de la misma. Los primeros pasos, evidentemente, ya se han conseguido. No obstante, el desarrollo de la regulación de la materia es muy lento y muy paulatino.

Está claro que la adquisición y tenencia ilícitas de armas y las restantes infracciones relacionadas con esta, no afectan solo la sociedad de un cierto Estado miembro. Las infracciones de esta materia provocan inseguridad a los ciudadanos e incertidumbres a la sociedad de la Unión como conjunto⁷⁸² y vulneran en varias formas

⁷⁸¹En este sentido la Comisaria de Asuntos de Interior, Cecilia Malmström, en un comunicado de prensa de la Comisión Europea, de 21.10.2013 declaró que «Cada semana, se habla de nuevos actos de violencia cometidos con armas de fuego. Sin embargo, el debate sobre el uso y el tráfico ilícitos de armas en Europa es preocupantemente silencioso. Cuando más pendientes debíamos estar de lo que ocurre en casa, vemos que tiene más visibilidad el debate que se mantiene en Estados Unidos sobre la prevalencia de las armas. En Europa tenemos mucho que hacer para asegurarnos de que no hay pistolas, fusiles y armas de asalto que acaban en manos de delincuentes».

⁷⁸²Un porcentaje importante de los ciudadanos de la Unión considera que la actuación de la policía y las autoridades dedicadas al cumplimiento de la ley no es suficiente en la materia del tráfico ilícito de drogas. Según una encuesta de Eurobarómetro de 2015, el 39% de los encuestados ha respondido que no está de acuerdo que la policía y las autoridades responsables para el cumplimiento de la ley actúan de forma eficaz para luchar contra el tráfico ilícito de armas (Vid. Special Eurobarometer 432 Wave EB83.2 – TNS Opinion & Social, EUROPEANS' ATTITUDES TOWARDS SECURITY, SUMMARY, Fieldwork: March 2015, Publication: April 2015, pág. 11)

derechos fundamentales y libertades básicas, reconocidos por la Unión en diferentes documentos.

Por lo tanto, estimamos que ya es hora de dar un paso más decisivo al avance de la regulación de la materia y lograr un combate efectivo contra estos tipos de delitos. Sería oportuno, en este sentido, que las Instituciones de la Unión realicen un estudio más profundo en la materia y la normativa penal de los diferentes Estados miembros al respecto, con el fin de plantear una posible armonización de los elementos básicos y la definición de las infracciones relacionadas con la Directiva y de las sanciones previstas en las legislaciones de los Estados miembros, y adoptar las medidas necesarias para ello sin perjuicio de los principios de proporcionalidad y de subsidiariedad, en los términos del artículo 83 del TFUE.

Hasta el momento, la Unión, limita su actuación a la regulación y la armonización de las normas y los procedimientos administrativos en lo que se refiere a la fabricación, adquisición y tenencia de armas y su transferencia de un Estado miembro a otro. Enfoca la materia y su regulación de forma, podríamos decir, accesoria a la regulación de otros ámbitos delictivos. En este sentido, aunque la materia de tráfico de armas está incluida en la lista de las materias del artículo 83, la Unión ha elegido tomar distancia, sin entrar en la tipificación de las infracciones penales relacionadas con las armas en sí y la indicación de sanciones en este sentido, ni en las consecuencias que las mismas suponen para el contexto de la Unión.

La Unión Europea debe seguir reforzando las medidas de prevención ya existentes, con el objetivo de responder a los peligros que crea la evolución continua de la tecnología y el desarrollo de la sociedad europea⁷⁸³. Igualmente, debe enfocar la lucha contra esta materia delictiva a la introducción de posibles medidas de represión que podrían contribuir al avance de su combate.

⁷⁸³ Consideramos que en todo caso, la información continua y detallada a los ciudadanos y la realización de campañas sobre los peligros que pueden suponer un arma en manos equivocadas y la tenencia y uso de armas ligeras sin las precauciones debidas, así como la posesión ilícita de armas, haciendo hincapie a incidentes parecidos que han tenido lugar en el territorio de la Unión en los últimos años podría servir a reducir los actos ilegales relacionados con la materia, contribuyendo a la prevención de la delincuencia en este ámbito.

Viendo el panorama de los últimos años, con los delitos violentos con armas de fuego conociendo un crecimiento notable, consideramos que se podría plantear la introducción de normas todavía más estrictas en cuanto a los requisitos de la adquisición y tenencia legal de armas en el acto básico existente, la Directiva 91/477/CEE. Por otro lado, convendría, igualmente realizar un estudio para ver si los Estados miembros han implementado correctamente la Directiva del 1991, tal como fue modificada por la Directiva de 2008 y si funcionan correctamente los ficheros informatizados previstos por dicha Directiva, así como observar la aplicación de la Directiva en los Estados miembros y detectar las lagunas para el control efectivo de las armas legales en el territorio de la Unión. En esta tarea la actuación de la Comisión va a tener una gran importancia.

No se debe menoscabar el peligro que provoca la posesión y el tráfico ilícito de armas en el territorio de la Unión. No es fácil obtener datos suficientes y demostrativos sobre este asunto y sobre el tamaño verdadero del fenómeno en el territorio de la Unión, pero es una realidad que no se puede negar. Para conseguir un confrontamiento efectivo del tráfico ilícito de armas, se deben adoptar a escala europea normas para la represión de las actuaciones delictivas al respecto. El Parlamento Europeo junto con el Consejo deberían adoptar por el procedimiento de codecisión unas normas comunes en base del artículo 83 del TFUE, que incluirán los supuestos de infracciones de las disposiciones de la Directiva 91/477/CEE.

Es cierto que la Directiva de 1991 incluye unas definiciones actualizadas, sin embargo, es necesario adoptar una nueva Directiva en base al artículo 83 del TFUE, con el fin de introducir expresamente y aclarar en el marco de la Unión determinadas infracciones relacionadas con la fabricación y la producción, la posesión y el tráfico ilícitos de armas, indicando los elementos constitutivos de dichas infracciones, por lo menos en lo que se refiere a los delitos graves de la materia. Dicha norma, debe igualmente, prever, como mínimo, unas normas específicas comunes en lo que se refiere a la penalización de estas conductas por los Estados miembros, que incluirán el tipo de las sanciones y los límites mínimos máximos de la sanción para cada acto

delictivo y normas sobre la competencia de los Estados miembros y la responsabilidad de las personas jurídicas implicadas en delitos relacionados con la materia.

VIII.6. El Blanqueo de capitales

VIII.6.1. Introducción

El blanqueo de capitales se ha considerado desde la creación de las Comunidades Europeas, en los años de 1950, un peligro que podría ir amenazando el objetivo básico de ellas, que no era otro, que la creación de un mercado común en el marco de la Comunidad Europea. Eventualmente, las cuatro libertades, y especialmente la libre circulación de capitales y la libre prestación de servicios financieros, que traen consigo un espacio financiero integrado, podrían facilitar el blanqueo de capitales.

Se ha observado que el blanqueo de capitales se ha efectuado y se efectúa en la mayoría de los casos en un contexto internacional o por lo menos transnacional. Los Estados miembros y las Instituciones han llegado, desde muy temprano a la conclusión de que las medidas adoptadas únicamente en el ámbito nacional, no podrían ofrecer resultados eficientes y una solución real. Se detectaba la necesidad de una actuación común por parte de los Estados miembros a escala europea. Otro tanto, el interés internacional sobre dicho ámbito delictivo y el peligro a nivel mundial⁷⁸⁴,

⁷⁸⁴ J.M. DEL CID GÓMEZ, en su artículo “La prevención del blanqueo de capitales: una aproximación en el contexto de la UE”, Área Europea, ARI 103/2009 - 25/06/2009, publicado en la página WEB Oficial de Real Instituto Elcano. Disponible en: http://www.realinstitutoelcano.org/wps/wcm/connect/cc6b57804f01978aae74ee3170baead1/ARI103-2009_del_Cid_prevenccion_blanqueo_capitales_UE.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=cc6b57804f01978aae74ee3170baead1, en la página 3 nos ofrece una idea sobre las cifras al respecto, a nivel mundial: “*Hace 10 años, la cifra generalmente aceptada sobre el volumen de dinero blanqueado en el mundo oscilaba entre los 300.000 millones y los 500.000 millones de dólares al año. En la actualidad, el Fondo Monetario Internacional (FMI) ha estimado que la magnitud del blanqueo se sitúa entre el 3% y el 5% del Producto Bruto Mundial (PBM). Utilizando los datos del Banco Mundial para 2007, el PBM sería aproximadamente de 72,3 billones de dólares, por lo que la cantidad de dinero blanqueado en dicho año oscilaría entre los 2,17 billones y los 3,61 billones de dólares*” (Dato publicado en el International Narcotics Control Strategy Report, Volume II: Money Laundering and Financial Crimes, Departamento de Estado de EEUU, 2008, www.state.gov/p/inl/rls/nrcrpt.); Igualmente, el Parlamento Europeo en su nota de prensa de 11-03-2014 menciona que “*Según las estimaciones de la ONU, el blanqueo de capitales representa cada año entre el 2 y el cinco por ciento del PIB mundial*” (Vid. Documento “El Parlamento Europeo endurece las normas contra el blanqueo de capitales”, SESION PLENARIA, Notas de prensa - Justicia y asuntos de

especialmente en los últimos años, obligaron las Instituciones europeas a actuar según las directrices internacionales y tener en cuenta la coordinación y la cooperación internacional para conseguir los resultados deseados. Las Instituciones europeas, de esta manera, pretenden adoptar medidas en el marco de la Unión en este ámbito que sean compatibles con las propuestas y las orientaciones de los foros internacionales, teniendo especialmente en cuenta en su actuación, las Recomendaciones del Grupo de Acción Financiera Internacional⁷⁸⁵ y los instrumentos de otros organismos internacionales que se ocupan de la lucha contra el blanqueo.

En el contexto de la Unión, el blanqueo conlleva consecuencias negativas para las entidades financieras y de crédito que actúan en su territorio, menoscabando su integridad y estabilidad y al fin de todo vulnera la confianza al sistema financiero europeo en su conjunto. Los flujos de dinero ilícito en la Unión Europea, pueden provocar daños irreversibles al sector financiero, amenazando seriamente su solidez y su reputación y al fin y al cabo poner en peligro el mercado interior⁷⁸⁶. Por lo tanto, se ha considerado necesario adoptar ciertas medidas de coordinación a nivel Europeo para la regulación común de la materia. Estas materias enfocan su interés a conseguir un equilibrio entre los objetivos de protección de la sociedad frente a las actividades

interior / Asuntos económicos y monetarios –11-03-2014 - 14:16.

⁷⁸⁵El Grupo de Acción Financiera Internacional (GAFI) es un organismo inter-gubernamental que tiene como objetivo el desarrollo y la promoción de políticas, en nivel nacional e internacional, para confrontar el blanqueo de capitales y la Financiación del Terrorismo. Desde su creación, el organismo, se ha encargado de establecer los estándares internacionales en la materia de blanqueo de capitales y, eventualmente, años después, también en la materia de la Financiación del Terrorismo. En términos generales, el organismo establece los estándares en dichas materias a través de Recomendaciones que emana a nivel internacional. Actualmente el GAFI cuenta con 36 miembros plenos, 8 miembros asociados y 25 miembros observadores. Puede encontrar más información sobre el organismo en la página WEB Oficial del GAFI. Disponible en: http://www.fatf-gafi.org/Members_en.htm.

⁷⁸⁶ En este sentido vid. Michel Barnier, comisario de Mercado Interior y Servicios, ha indicado en una declaración en el año 2013 que *«la Unión está en la vanguardia de la lucha internacional contra el blanqueo del producto del delito. Los flujos de dinero negro pueden dañar la estabilidad y el buen nombre de nuestro sector financiero; el terrorismo, por su parte, sacude los cimientos mismos de nuestra sociedad. Para detener el blanqueo de capitales puede resultar útil completar la actuación desde la perspectiva del Derecho penal con una labor de prevención a través del sistema financiero. Nuestro objetivo es proponer normas claras que refuercen la vigilancia ejercida por bancos, abogados, contables y demás profesionales afectados.»*. Declaración disponible en la página WEB Oficial de la Unión Europea, http://europa.eu/rapid/press-release_IP-13-87_es.htm.

delictivas y de defensa de la estabilidad e integridad del sistema financiero de la Unión por un lado y la necesidad de crear un entorno regulador que permita que las empresas desarrollen sus negocios sin incurrir en costes de cumplimiento desproporcionados, en los términos de las cuatro libertades previstas por los Tratados.

La regulación de la materia en el marco de la Unión se ha realizado en cuatro etapas, a través de cuatro Directivas desde los años noventa hasta hoy, con la última directiva adoptada recientemente en mayo de 2015. Desde la introducción de los actos legislativos, la Unión ha intentado adaptarse cada vez en la realidad social y económica europea de cada etapa y las directrices internacionales previstas por el GAFI.

La primera vez que se introdujo un instrumento legislativo en el marco de la Unión para la prevención de blanqueo de capitales era en la década de los noventa. El primer instrumento legislativo es la Directiva 91/308/CEE del Consejo⁷⁸⁷. Al principio, el blanqueo de capitales se consideró ligado con el tráfico ilícito de drogas⁷⁸⁸, de tal modo que la Directiva proporcionaba la definición del blanqueo de capitales por referencia a los delitos relacionados con el tráfico de estupefacientes e imponía obligaciones exclusivamente al sector financiero⁷⁸⁹.

A lo largo de los años se ha observado que el blanqueo se relaciona con frecuencia con otros ámbitos delictivos, aparte de las drogas, como el terrorismo, la trata de seres humanos o la corrupción, y por lo tanto se ha visto la necesidad de

⁷⁸⁷ Directiva 91/308/CEE del Consejo, de 10 de junio de 1991, relativa a la prevención de la utilización del sistema financiero para el blanqueo de capitales. DO n° L 166 de 28/06/1991.

⁷⁸⁸ Las primeras Recomendaciones de GAFI en el año 1990, conocidas como las “40 Recomendaciones” se enfocaban a la prevención del lavado de activos proveniente del tráfico ilícito de drogas.

⁷⁸⁹ Para más información sobre la Directiva 91/308/CEE, vid. S. Karanikolas, “Η επίδραση του Ευρωπαϊκού Ποινικού Δικαίου στην Ελληνική Έννομη Τάξη”, ΝΟΜΙΚΙΒΙΒΛΙΟΤΗΚΗ, Atenas, 2012 págs. 174 ss.; Mitsilegas V., “Money laundering Counter-measures in the European Union: A new paradigm of security governance versus fundamental legal principles, The Hague/London, Kluwer Law International, 2003, págs. 52 ss.; C.A. Chaves Galán, “La Directiva 91/308/CEE, del Consejo, de 10 de junio, relativa a la prevención de la utilización del sistema financiero para el blanqueo de capitales”, en la revista jurídica Noticias de la Unión Europea, nº 162, 1998, págs. 17-42; Gilmor, “International efforts to combat money laundering”, Cambridge 1992, págs. 244 ss.

ampliar la definición del blanqueo y los ámbitos de referencia⁷⁹⁰. En el año 2001, el Parlamento Europeo y el Consejo adoptaron una segunda Directiva, la Directiva 2001/97/CE⁷⁹¹, que modificaba la primera directiva, con el fin de ampliar el ámbito de aplicación de la Directiva anterior, en lo que se refiere a los delitos cubiertos y a las profesiones y actividades reguladas⁷⁹².

Dos años después de la adopción de la segunda Directiva, en el año 2003, el GAFI revisó sus “40 Recomendaciones” por segunda vez. Esta revisión tenía como fin la inclusión de la financiación del terrorismo y la introducción de unos requisitos más detallados en las materias reguladas por las Recomendaciones del GAFI. De esta forma, el GAFI introdujo a nivel internacional, directrices más detalladas en cuanto a la identificación y la verificación de la identidad de los clientes, las situaciones en las cuales la existencia de un mayor riesgo de blanqueo de capitales o de financiación del terrorismo puede justificar unas medidas más estrictas, y las situaciones de menor riesgo que pueden justificar controles más suaves. La Unión Europea, con el objetivo de corresponder a las nuevas directrices de las Recomendaciones del GAFI y actualizar su legislación de acuerdo con las necesidades y las exigencias de esa fase, adoptó la tercera Directiva, la Directiva 2005/60/CE del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a la prevención de la utilización del sistema financiero para el blanqueo de capitales y para la financiación del terrorismo⁷⁹³, derogando la Directiva 91/308/CEE.

⁷⁹⁰ Las “40 Recomendaciones” del GAFI del año 1990 fueron modificadas en el año 1996 con el fin de cubrir la evolución del blanqueo de capitales y sus técnicas, y para ampliar el la gama de los delitos relacionados y en 2001, a causa del atentado de 11-S, el organismo ha ampliado sus objetivos con el fin de cubrir también la prevención y la lucha contra la financiación de terrorismo, emitiendo ocho Recomendaciones especiales sobre la prevención de la financiación de terrorismo, Estas Recomendaciones son conocidas como las “VIII Recomendaciones Especiales”.

⁷⁹¹ Directiva 2001/97/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de diciembre de 2001, por la que se modifica la Directiva 91/308/CEE del Consejo relativa a la prevención de la utilización del sistema financiero para el blanqueo de capitales - Declaración de la Comisión. DO n° L 344 de 28/12/2001.

⁷⁹² Para más información sobre la segunda Directiva, vid. S. Karanikolas, “Η επίδραση του Ευρωπαϊκού Ποινικού Δικαίου στην Ελληνική Έννομη Τάξη”. op. Cit., págs. 182 ss.; Ping H., “The new weapon for combating money laundering in the EU”, Journal Of Money Laundering Control 2004, Vol. 8(2), págs. 115-121.

⁷⁹³ Directiva 2005/60/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 26 de octubre de 2005 relativa a la prevención de la utilización del sistema financiero para el blanqueo de capitales y para la financiación del terrorismo. DOUE n° L 309/12 de 25.11.2005.

La Comisión, por su parte, adoptó unos meses después la Directiva 2006/70/CE por la que se establecen disposiciones de aplicación de la Directiva 2005/60/CE del Parlamento Europeo y del Consejo en lo relativo a la definición de «personas del medio político» y los criterios técnicos aplicables en los procedimientos simplificados de diligencia debida con respecto al cliente así como en lo que atañe a la exención por razones de actividad financiera ocasional o muy limitada⁷⁹⁴.

VIII.6.2. La Directiva 2005/60/CE

La Directiva de 2005/60/CE sustituyó, como mencionamos con anterioridad la Directiva 91/308/CEE⁷⁹⁵. El fin de la Directiva de 2005 es imposibilitar la facultad de utilización del sistema financiero de los Estados miembros y de la Unión para conseguir fines de blanqueo de capitales y de financiación del terrorismo.

En términos generales la Directiva se aplica a establecimientos financieros y de crédito, a determinadas personas jurídicas y físicas, profesionales del sector financiero, que constituyen los sujetos obligados y se refiere, en términos generales, a operaciones con un umbral de pagos superior a 15.000,00 euros. En este sentido, los Estados miembros deben introducir las medidas necesarias en sus ordenamientos nacionales para garantizar que las entidades y personas previstas en la misma tendrán la obligación de aplicar requisitos de diligencia debida con respecto al cliente, con el fin de impedir el blanqueo de capital y la financiación del terrorismo⁷⁹⁶.

⁷⁹⁴ Directiva 2006/70/CE de la Comisión de 1 de agosto de 2006, por la que se establecen disposiciones de aplicación de la Directiva 2005/60/CE del Parlamento Europeo y del Consejo en lo relativo a la definición de «personas del medio político» y los criterios técnicos aplicables en los procedimientos simplificados de diligencia debida con respecto al cliente así como en lo que atañe a la exención por razones de actividad financiera ocasional o muy limitada. DOUE nº 214/29 de 04.08.2006

⁷⁹⁵ Como es obvio también sustituye la Directiva 2001/97/CE que modificaba la Directiva 91/308/CEE.

⁷⁹⁶ Véase, Documento “Blanqueo de capitales: prevención de la utilización del sistema financiero”. Disponible en la página WEB de la UE EUR-Lex: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=URISERV:l24016a>

La Directiva 91/308/CEE, aunque establecía la obligación para los sujetos obligados de identificar a los clientes, no incluía normas detalladas para los procedimientos necesarios a tal fin. Siguiendo fielmente las normas del GAFI, la nueva Directiva de 2005 introducía, como veremos más adelante, disposiciones más concretas y detalladas en materia de identificación del cliente y la de cualquier titular real y la comprobación de su identidad.

Tenemos que tener en cuenta que todas las obligaciones previstas por la Directiva 2005/60/CE son lo mínimo exigido por los Estados miembros en la materia a nivel de la Unión. Estos, sin embargo, tendrán competencia completa para adoptar o mantener en este ámbito, normas más estrictas con el fin de impedir el blanqueo de capitales y la financiación del terrorismo⁷⁹⁷.

Antes que todo, hay que indicar que a partir de la entrada en vigor de la Directiva las cuentas y las libretas anónimas desaparecen de todas las entidades financieras y de crédito de los Estados miembros de la UE, o por lo menos deben desaparecer. Los Estados miembros tienen la obligación de prohibir a sus entidades de crédito y financieras mantener cuentas anónimas y libretas de ahorro anónimas. Igualmente tienen la obligación de exigir a las entidades y personas sujetas a la Directiva de “prestar especial atención” a las actividades que, por su naturaleza, consideren particularmente probable que estén ligadas con el blanqueo de capitales o la financiación del terrorismo⁷⁹⁸.

La Directiva de 2005 nos proporciona la definición de blanqueo de capitales⁷⁹⁹ en el ordenamiento europeo. Según la misma, se consideran blanqueo de capitales una serie de actividades cuando se realizan con dolo. Como hemos mencionado en el

⁷⁹⁷ Hay que indicar que si un Estado miembro quiere hacer extensivas las disposiciones de la Directiva a profesiones y categorías de empresas distintas de los sujetos obligados previstos en el artículo 2 de la misma debe informar de ello a la Comisión (Art. 4 ap. 2 de la Directiva)

⁷⁹⁸ Vid. Art. 20 de la Directiva 2005/60/CE. El artículo hace especial mención a las transacciones complejas o de un importe extraordinariamente elevado, así como toda pauta de transacción no habitual que no presente un propósito económico aparente o visiblemente lícito

⁷⁹⁹ Art. 1, ap. 2 de la Directiva 2005/60/CE

capítulo anterior, el blanqueo de capitales, en un principio, se ha relacionado en el ordenamiento europeo exclusivamente con el tráfico de estupefacientes. En cambio, en los últimos años la definición de blanqueo de capitales ha revestido un carácter más amplio, tomando en consideración una gama mucho más extensa de delitos.

El blanqueo de capitales incluye los actos siguientes, bajo la condición de que dichos actos se realizan intencionalmente⁸⁰⁰:

- La conversión o la transferencia de bienes, sabiendo que dichos bienes derivan de una actividad delictiva o de la participación en ella, con el fin de ocultar o encubrir el origen ilícito de los bienes o ayudar a las personas implicadas en dicha actividad a evitar las consecuencias jurídicas de su acto
- La ocultación o el encubrimiento de la naturaleza, el origen, la localización, la disposición, el movimiento o la propiedad reales de bienes o de derechos sobre esos bienes, sabiendo que los mismos proceden de una actividad delictiva o de la participación en ella,
- La adquisición, posesión o utilización de bienes, teniendo conocimiento en el momento de la recepción de los mismos, de que vienen de una actividad delictiva o de la participación en ese tipo de actividad;
- La participación en cualquiera de las actividades arriba mencionadas, la asociación para cometerlas, las tentativas, el hecho de ayudar, instigar o aconsejar a alguien para realizarlas o de facilitar su ejecución.

Como “Actividad delictiva” a efectos de aplicación de dicha Directiva⁸⁰¹ se considera cualquier tipo de participación delictiva en la comisión de un delito grave. Como delitos graves a partir de la tercera Directiva y hasta la implementación de la cuarta Directiva, se consideran los actos relacionados con actos delictivos específicos establecidos en la Directiva o que se castigan con una pena de privación de libertad

⁸⁰⁰ Se considerará que hay blanqueo de capitales aun cuando las actividades que hayan generado los bienes de blanqueo se hayan desarrollado en el territorio de otro Estado miembro o en el de un tercer país

⁸⁰¹ Vid. artículo 3 aps. 4 y 5 de la Directiva de 2005.

específica prevista en la Directiva. Más en concreto, con arreglo a la Directiva de 2005 se consideran delitos graves:

- a. Los actos relacionados con el terrorismo, definidos en la Decisión marco 2002/475/JAI sobre la lucha contra el terrorismo
- b. Los delitos relacionados con el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas contemplados, tal como se establecen en la Convención de las Naciones Unidas de 1988 contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas⁸⁰²;
- c. Las actividades de las organizaciones delictivas definidas en el artículo 1 de la Acción Común 98/733/JAI relativa a la tipificación penal de la participación en una organización delictiva en los Estados miembros de la Unión Europea⁸⁰³
- d. El fraude según se define en el Convenio relativo a la protección de los intereses financieros de las Comunidades Europeas, al menos en los casos graves⁸⁰⁴,
- e. La corrupción.
- f. Todos los delitos que conllevan una pena privativa de libertad o medida de seguridad de duración máxima superior a un año o, en los Estados en cuyo sistema jurídico exista un umbral mínimo para los delitos, todos los delitos que conlleva una pena privativa de libertad o medida de seguridad de duración mínima superior a seis meses;

La Directiva de 2005 introduce, por otro lado, por primera vez el término de “financiación de terrorismo”, ya que dicha conducta delictiva no se preveía en la primera y en la segunda Directiva. Como financiación de terrorismo a efectos de la

⁸⁰² Vid. artículo 3, apartado 1, letra a), de la Convención de las Naciones Unidas de 1988 contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas.

⁸⁰³ Acción Común de 21 de diciembre de 1998 adoptada por el Consejo sobre la base del artículo K.3 del TUE, relativa a la tipificación penal de la participación en una organización delictiva en los Estados miembros de la Unión Europea (98/733/JAI). DO n° L 351 de 29/12/1998.

⁸⁰⁴ Vid. artículo 1, apartado 1, y el artículo 2 del Convenio establecido sobre la base del artículo K.3 del TUE, relativo a la protección de los intereses financieros de las Comunidades Europeas. DO n° C 316 de 27/11/1995.

aplicación de la Directiva se considera 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 de la Decisión marco 2002/475/JAI sobre la lucha contra el terrorismo⁸⁰⁵. Como podemos observar se trata de una definición bastante amplia que incluye la financiación de todos los delitos incluidos en la Decisión sobre la lucha contra el terrorismo. En el contenido de la financiación de terrorismo comprende tanto el suministro como la recogida de fondos, mientras que no es necesario tener la intención de utilizarlos para la comisión de dichos delitos, sino que basta tener el conocimiento de que serán utilizados, íntegramente o en parte, para ese fin.

Los “sujetos obligados” por la Directiva de 2005⁸⁰⁶ son las entidades de crédito⁸⁰⁷, las entidades financieras⁸⁰⁸, los notarios y los otros profesionales

⁸⁰⁵ Art. 2 ap. 4 de la Directiva 2005/60/CE

⁸⁰⁶ Vid. art. 2 de la Directiva 2005/60/CE. En todo caso, el ap. 2 del mismo artículo concede la posibilidad para los Estados miembros de decidir no incluir en el ámbito de aplicación a las personas físicas o jurídicas que realicen actividades financieras con carácter ocasional o de manera muy limitada y cuando exista escaso riesgo de blanqueo de capitales o de financiación del terrorismo.

⁸⁰⁷ Según el artículo 3 de la Directiva de 2005, “entidad de crédito” es “*toda entidad que se ajuste a la definición del artículo 1, apartado 1, párrafo primero, de la Directiva 2000/12/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de marzo de 2000, relativa al acceso a la actividad de las entidades de crédito y a su ejercicio, así como toda sucursal, tal y como se define en el punto 3 del artículo 1 de dicha Directiva, establecida en la Comunidad por entidades de crédito que tengan su sede social dentro o fuera de la Comunidad*”;

⁸⁰⁸ Como “entidad financiera” para el ámbito de aplicación de la Directiva de 2005 se considera

- a. *“ toda empresa distinta de una entidad de crédito que efectúe una o varias de las operaciones mencionadas en los puntos 2 a 12 y 14 de la lista que figura en el anexo I de la Directiva 2000/12/CE, incluidas las actividades de los establecimientos de cambio y de las empresas de transferencia o envío de dinero;*
- b. *toda empresa de seguros debidamente autorizada con arreglo a la Directiva 2002/83/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de noviembre de 2002, sobre el seguro de vida, en la medida en que realice actividades contempladas en dicha Directiva;*
- c. *toda empresa de inversión tal como se define en el artículo 4, apartado 1, punto 1, de la Directiva 2004/39/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de abril de 2004, relativa a los mercados de instrumentos financieros*
- d. *toda empresa de inversión colectiva que negocie sus participaciones o acciones;*
- e. *los intermediarios de seguros según se definen en el artículo 2, apartado 5, de la Directiva 2002/92/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 9 de diciembre de 2002, sobre la mediación en los seguros, con excepción de los intermediarios a que se refiere el artículo 2,*

independientes del Derecho⁸⁰⁹, los auditores, los contables externos, los asesores fiscales, los agentes inmobiliarios, los proveedores de servicios a sociedades y fideicomisos⁸¹⁰, los proveedores de bienes cuando los pagos se realizan en efectivo y por importe igual o superior a 15.000,00 euros y los casinos⁸¹¹. La propia Directiva establece la definición de algunos de los “sujetos obligados” previstos en la misma, así como las obligaciones exactas de ellos, lo que contribuye a una regulación armonizada de la materia en el ordenamiento legislativo nacional de los Estados miembros, una vez transpuesta la Directiva. Sin embargo, en otros casos, como, en lo que se refiere a la determinación de “otros profesionales independientes del Derecho” se deja a la

apartado 7, de dicha Directiva, cuando actúen en relación con seguros de vida u otros servicios relacionados con la inversión;

f. las sucursales, situadas en la Comunidad, de las entidades financieras contempladas en las letras a) a e) que tengan su sede social dentro o fuera de la Comunidad;”

⁸⁰⁹ Hay que indicar que la Directiva guarda unas peculiaridades para la obligación de aplicación de medidas de diligencia debida al cliente con respecto al cliente para los notarios, profesionales independientes del Derecho, auditores, contables externos y asesores fiscales, a causa de la naturaleza de estas profesiones. Art. 9 ap. 5 párr. Segundo de la Directiva de 2005.

En todo caso la inclusión de estas profesiones a los sujetos obligados ha provocado diferentes reacciones en el marco de la Unión y ha encontrado una polémica fuerte en relación con la confidencialidad debida al cliente. En este sentido vid. Sentencia del Tribunal de Justicia Asunto C305/05, *Ordre des barreauxfrancophones et germanophone y otros contra el Consejo de Ministros*, sentencia de 26 de junio de 2007. Véase, igualmente Informe de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo sobre la aplicación de la Directiva 2005/60/CE, relativa a la prevención de la utilización del sistema financiero para el blanqueo de capitales y para la financiación del terrorismo. Bruselas, 11.4.2012. Documento COM(2012) 168 final. Págs. 18 ss.

⁸¹⁰ La Directiva proporciona la definición del concepto de “proveedores de servicios a sociedades y fideicomisos» como “*toda persona física o jurídica que preste con carácter profesional los siguientes servicios a terceros:*

a) constituer sociedades u otras personas jurídicas;

b) ejercer funciones de dirección o secretaría de una sociedad, socio de una asociación o funciones similares en relación con otras personas jurídicas o disponer que otra persona ejerza dichas funciones;

c) facilitar un domicilio social o una dirección comercial, postal, administrativa y otros servicios afines a una sociedad, una asociación o cualquier otra persona o instrumento jurídicos;

d) ejercer funciones de fideicomisario en un fideicomiso expreso o instrumento jurídico similar o disponer que otra persona ejerza dichas funciones;

e) ejercer funciones de accionista nominal por cuenta de otra persona, exceptuando las sociedades que coticen en un mercado regulado y estén sujetas a requisitos de información conformes con el Derecho comunitario o a normas internacionales equivalentes, o disponer que otra persona ejerza dichas funciones;”

⁸¹¹ En lo que se refiere a los casinos los Estados miembros deben exigir que se identifique a todos los clientes de casinos y se compruebe su identidad cuando compren o cambien fichas de juego por valor igual o superior a 2.000,00 euros.

decisión de los Estados miembros, cosa que puede provocar incertidumbres a la armonización de la materia. Lo mismo puede ocasionar la previsión de posibles excepciones en diferentes casos específicos, en los que se pueden acoger los Estados miembros.

Volviendo, al análisis de la Directiva, los sujetos obligados tienen el deber de adoptar medidas de vigilancia con respecto a sus clientes. La Directiva incorpora una serie de medidas de vigilancia específicas⁸¹² para los sujetos obligados cuando ellos establezcan una relación mercantil y realizan una transacción, de carácter ocasional, de importe igual o superior a 15 000 euros. Estas medidas se centran a la identificación del cliente y del titular real, en su caso y la comprobación de su identidad, la obtención de información sobre el objeto y naturaleza de la relación mercantil y la aplicación de medidas de seguimiento continuo a la relación de negocios. En todo caso, en el supuesto de que existan sospechas de blanqueo de capitales o de financiación del terrorismo y en el que haya dudas sobre la veracidad o la adecuación de los datos de identificación del cliente obtenidos con anterioridad, los sujetos obligados deben aplicar las medidas de vigilancia con respecto a sus clientes, con independencia de cualquier excepción, exención o umbral⁸¹³. La Directiva prevé, igualmente, la posibilidad para los sujetos obligados de adoptar medidas simplificadas de diligencia debida con respecto al cliente en los casos específicos de riesgo menor, previstos en la misma⁸¹⁴, así como la obligación de adoptar medidas reforzadas de diligencia debida con respecto al cliente, que incluyen medidas complementarias, cuando consideran que puede existir un riesgo elevado de blanqueo o de financiación del terrorismo⁸¹⁵.

⁸¹² Vid. artículos 6 a 10 de la Directiva de 2005.

⁸¹³ Art. 8 de la Directiva de 2005.

⁸¹⁴ Véase artículos 11 y 12 de la Directiva de 2005. En todo caso, y sin perjuicio de la posibilidad general de autorización de la aplicación de medidas simplificadas, se prevé para los Estados miembros la posibilidad de autorización de uso de ese tipo de medidas simplificadas a las sociedades de cotización en bolsa, los titulares reales de cuentas agrupadas pertenecientes a notarios y el resto de profesionales independientes del Derecho, las autoridades públicas y en la pólizas de seguro, los planes de pensiones, jubilación o similares y el dinero electrónico, bajo determinadas condiciones previstas en la Directiva.

⁸¹⁵ Vid. artículo 13 de la Directiva 2005/60/CE. A parte de las situaciones generales que pueden conllevar a la adopción de medidas reforzadas, la Directiva establece tres situaciones específicas en las cuales es obligatorio tomar medidas complementarias,

Como podemos comprobar la Directiva enfoca su interés a la prevención del riesgo de blanqueo de capitales y financiación de terrorismo. En esta línea, como acabamos de citar, proporciona una descripción bastante detallada de las obligaciones exactas de los sujetos obligados, en cada caso concreto, con el fin de lograr evitar la posibilidad del uso del sistema financiero en el territorio de la Unión con fines de blanqueo de capitales y financiación de terrorismo. Siguiendo esta misma línea la Directiva, establece la definición de “titular real”, como la persona física que posea o controla en último término al cliente, así como la persona física por cuenta de la cual se lleve a cabo una transacción o actividad, proporcionando, de forma bastante clara, varios detalles en cuanto a esta definición⁸¹⁶, con el fin de ilustrar el concepto y allanar el mecanismo para su identificación y la comprobación de su identidad, ya que el “titular real” se considera que lleva un papel clave para la facilitación del blanqueo.

El acto, incluye, al igual, disposiciones puntillosas en lo que se refiere a las Unidades de Información Financiera en los Estados miembros de la Unión. Exige, de

-
- cuando el cliente no haya estado físicamente presente para su identificación;
 - con respecto a las relaciones de corresponsalía bancaria transfronteriza con entidades clientes de terceros países;
 - En relación con las transacciones o relaciones de negocios con personas del medio político que residen en otro Estado miembro o en un tercer país

⁸¹⁶ Según el artículo 3 ap. 6 de la Directiva “El titular real incluirá, como mínimo:

a) en el caso de las personas jurídicas:

i) la persona o personas físicas que en último término posean o controlen una entidad jurídica a través de la propiedad o el control, directos o indirectos, en dicha persona jurídica de un porcentaje suficiente de acciones o derechos de voto, incluidas las carteras de acciones al portador, exceptuando las sociedades que coticen en un mercado regulado y que estén sujetas a requisitos de información de Derecho comunitario o a normas internacionales equivalentes;

para cumplir este criterio, se considerará suficiente un porcentaje del 25 % más una acción,

ii) la persona o personas físicas que ejerzan por otros medios el control de la gestión de una entidad jurídica;

b) en el caso de las entidades jurídicas, como las fundaciones, y de los instrumentos jurídicos, como los fideicomisos, que administren y distribuyan fondos;

i) cuando ya se hayan designado los futuros titulares, la persona o personas físicas que sean titulares del 25 % o más de los bienes de una entidad o un instrumento jurídicos,

ii) cuando los beneficiarios de la entidad o el instrumento jurídicos estén aún por designar, la categoría de personas en beneficio de la cual se ha creado o actúa principalmente la entidad o el instrumento jurídicos,

iii) la persona o personas naturales que ejerzan un control sobre el 25 % o más de los bienes de una entidad o un instrumento jurídicos;”

este modo, a cada Estado miembro la creación de una Unidad de Información Financiera (UIF) central. Esta Unidad estará encargada de recibir, solicitar, analizar y comunicar a las autoridades competentes la información relativa a transacciones sospechosas o una actividad delictiva subyacente que podría componer un eventual caso de blanqueo de capitales o de financiación del terrorismo⁸¹⁷. Los Estados miembros deben exigir a los sujetos obligados que colaboren plenamente informando por iniciativa propia, y sin demora, a la UIF cuando tienen conocimiento o sospechan o tienen motivos razonables para sospechar que se han cometido o se cometen acciones o tentativas de blanqueo de capitales o de financiación del terrorismo y facilitando de inmediato a la UIF, a petición de ésta, toda la información que sea necesaria de conformidad con los procedimientos establecidos en la legislación aplicable. Esta información, debe, según la Directiva, mandarse a la UIF del Estado miembro en cuyo territorio se encuentre situada la entidad o persona que facilite dicha información⁸¹⁸, sin perjuicio de previsión de excepciones de esta exigencia a los Estados miembros, para casos concretos⁸¹⁹.

El acto, establece, a continuación la posibilidad para los Estados miembros de permitir que las entidades y personas sujetas a la Directiva recurran, bajo condiciones determinadas, a terceros para el cumplimiento de sus obligaciones previstas en la Directiva⁸²⁰ y contiene unas disposiciones específicas sobre la prohibición de revelación al cliente o a terceros⁸²¹.

En cuanto a las sanciones previstas en el ordenamiento de cada Estado miembro, impone para ellos cuatro obligaciones bastante generales a la hora de sancionar las conductas que construyen una infracción de su Derecho nacional adoptado a dar cumplimiento a la Directiva de 2005. Las sanciones se dirigen a los sujetos obligados incluidos en la Directiva para los casos que incumplen alguna de sus

⁸¹⁷ Véase artículos 21 a 27 de la Directiva 2005/60/CE

⁸¹⁸ Véase artículo 22 de la Directiva 2005/60/CE

⁸¹⁹ Vid. art. 23 ap. 2 de la Directiva para la posibilidad de excepciones en casos concretos.

⁸²⁰ Vid. arts. 14 a 19 de la Directiva 2005/60/CE

⁸²¹ Arts. 28 y 29 de la Directiva 2005/60/CE

obligaciones indicadas por dicho acto. Se trata de previsiones bastante abstractas y generales, al utilizar la previsión general de imponer “sanciones eficaces, proporcionadas y disuasorias”:

- En primer lugar establece la obligación para los Estados miembros de asegurar de que las personas físicas y jurídicas obligadas a tenor de la Directiva, les van a poder imputar responsabilidad en caso de infracción de dichas normas de Derecho nacional. Indica, igualmente, de forma genérica que estas sanciones deben ser eficaces, proporcionadas y disuasorias.
- En lo referido a las entidades de crédito o financieras que incumplen las normas nacionales adoptadas conforme a la Directiva, se establece la obligación para los Estados miembros, de garantizar que, de conformidad con su Derecho nacional, puedan adoptar medidas administrativas apropiadas o imponerles sanciones administrativas efectivas, proporcionadas y disuasorias contra ellas, sin perjuicio de su derecho a imponer sanciones penales.
- En cuanto a las personas jurídicas, se prevé la posibilidad de sancionar las personas jurídicas por la conducta de sus Directivos. En este sentido, los Estados miembros deben garantizar que, por lo menos, por las infracciones de las normas de Derecho nacional arriba mencionadas, cometidas por una persona que en el seno de una persona jurídica, ostente un cargo directivo que suponga poder de representación de dicha persona jurídica, autoridad para tomar decisiones en nombre de la misma y poder para ejercer control en su seno, cuando las comete en su provecho, actuando a título individual o como parte de un órgano de dicha persona jurídica, se le va a poder imputar responsabilidad a la persona jurídica.
- Por último, los Estados miembros deben asegurar que a las personas jurídicas puedan imputárseles responsabilidad cuando la falta de vigilancia o control por parte de una personas que en el seno de una persona jurídica, ostente un cargo directivo que suponga poder de representación de dicha persona jurídica, autoridad para tomar decisiones en nombre de la misma y autoridad para ejercer control en su seno, haya hecho posible que una persona sometida a su

autoridad cometa por cuenta de la persona jurídica una de las infracciones anteriormente mencionadas.

Hay que indicar que en lo que se refiere al tratamiento de datos personales, en la materia, se aplican plenamente los dos instrumentos legislativos básicos de la Unión relacionados con el tratamiento y la protección de datos personales: la Directiva 95/46/CE relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos⁸²² y el Reglamento 45/2001 sobre la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales por las instituciones y los organismos comunitarios y a la libre circulación de estos datos⁸²³. Al mismo tiempo, debido a la importancia y la dificultad de la lucha contra el blanqueo de capitales y la financiación del terrorismo, el acto incluye, determinadas excepciones para casos concretos en cuanto a la regulación de la materia. En todo caso, incluso en estos supuestos el respeto pleno de los derechos fundamentales es requisito “si ne qua non” para la aplicación de la Directiva, mientras se puede hacer uso de dichas excepciones solamente para los fines establecidos en la propia Directiva, y para las actividades indicadas en la misma.

Acto seguido, incluye un capítulo dedicado a la conservación de documentos y datos estadísticos⁸²⁴. Aunque no entraremos a un análisis detallado de este capítulo, cabe mencionar que en términos generales, determinados documentos previstos en la propia Directiva se deben conservar por los sujetos obligados, por un periodo mínimo de cinco años.

⁸²²Directiva 95/46/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de octubre de 1995, relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos. DO L 281 de 23/11/1995

⁸²³Reglamento (CE) n° 45/2001 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 18 de diciembre de 2000, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales por las instituciones y los organismos comunitarios y a la libre circulación de estos datos. DO n° L 008 de 12/01/2001

⁸²⁴ Artículos 30 a 33 de la Directiva.

La Directiva de 2005, tenía como fecha de entrada en vigor el 15 de diciembre de 2005, mientras se establecía un plazo de dos años para su transposición en los Estados miembros, hasta el diciembre de 2007. Sin embargo, hasta la fecha límite de 2007, prevista en la propia Directiva, no se había transpuesto en la legislación de todos los Estados miembros, mientras algunos países, como Bélgica, Finlandia, Francia y Polonia la han aplicado de forma parcial⁸²⁵. España, por ejemplo, no incorporó en su ordenamiento nacional la Directiva 2005/60/CE hasta el año 2010⁸²⁶. La transposición se realizó, en España, finalmente en 2010 mediante la ley 10/2010⁸²⁷ y sólo en el año 2014 se aprobó el Reglamento que desarrolla la Ley de 2010 de prevención de blanqueo de capitales⁸²⁸.

VIII.6.3. La Directiva 2015/849

En último lugar, el GAFI en el año 2008 incorporó la Recomendación Especial IX, relacionada con la prevención contra la financiación del terrorismo y en febrero de 2012, unificó los dos textos de las “40 Recomendaciones” y de las “IX Recomendaciones Especiales” en texto único, incluyendo el blanqueo de dinero, la financiación del terrorismo y la financiación de la proliferación de armas de destrucción masiva⁸²⁹. Y esto lleva a la gran novedad en la materia: La adopción de la

⁸²⁵ DEL CID GÓMEZ, J.M. artículo “La prevención del blanqueo de capitales: una aproximación en el contexto de la UE”, Área Europea, ARI 103/2009 - 25/06/2009, pág. 6. Op.Cit. El escritor en el año 2009 indicaba que “El plazo establecido para la implantación de la Directiva fue en diciembre de 2007. La mayoría de países miembros han adaptado sus legislaciones plenamente a la Directiva. Varios países la han aplicado de forma parcial (Bélgica, Finlandia, Francia y Polonia) y otros están en proceso de incorporarla (España, Irlanda y Suecia)”.

⁸²⁶ Vid. Documento, MARTÍN DÉGANO, I. y HERRERA MOLINA, P.M. (Coord.), Intercambio de información y medidas fiscales de efecto equivalente. Jornada preparatoria del congreso de la EATLP), Universidad Nacional de Educación a Distancia (UNED), DOC. Nº 8/2014, Instituto de Estudios Fiscales, pág. 13.

⁸²⁷ Ley 10/2010 de 28 de abril, de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo

⁸²⁸ RD 304/2014, de 5 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento que desarrolla la Ley 10/2010, de 28 de abril, de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo.

⁸²⁹ «Recomendaciones revisadas del GAFI», Vid. GAFI, Normes Internationales sur la lutte contre le Blanchiment de capitaux et le Financement du terrorisme et de la Prolifération, Les Recommandations

cuarta Directiva en mayo de 2015 derogando la Directiva 2005/60/CE del Parlamento Europeo y del Consejo y la Directiva 2006/70/CE de la Comisión.

Los últimos años, el peligro del blanqueo, construye una amenaza seria tanto a nivel internacional como a nivel europeo. La crisis financiera internacional, que empezó en el año 2007 y sigue afectando gravemente a Europa, favorece movimientos y actuaciones blanqueadores. A falta de liquidez en las entidades bancarias y financieras es posible que aflojen los controles de los fondos financieros y de las cuentas bancarias. Por otro lado, la evolución de los ataques terroristas de los últimos años a escala internacional y europea, no deja ninguna duda de que este ámbito delictivo está seriamente ligado con la delincuencia organizada y el blanqueo de capitales y favorecido por este último. A nivel europeo, a todo esto se tiene que sumar la última grande ampliación de la Unión hacia el este. La adhesión de nuevos Estados, algunos de los cuales no incluyen en su sistema legislativo, normas eficaces, o tan eficaces, contra el blanqueo de capitales podría llevar consecuencias para el sector financiero de toda la Unión y aumentar el blanqueo en el territorio de la misma⁸³⁰.

De este modo, con el objetivo de actualizar las medidas tomadas en el marco de la Unión para la lucha contra el blanqueo de capitales y la financiación del terrorismo y reforzar su eficacia⁸³¹, las Instituciones de la Unión han decidido seguir el avance en la materia. Así, observamos un intento por parte de las Instituciones de

du GAFI, Février 2012, Imprimé en juillet 2013. Documento disponible en la página WEB oficial del organismo :<http://www.fatf-gafi.org/>

⁸³⁰ Vid. DEL CID GÓMEZ, J.M. artículo "La prevención del blanqueo de capitales: una aproximación en el contexto de la UE", Área Europea, ARI 103/2009 - 25/06/2009, págs. 6 y 7. Op.Cit.

⁸³¹ En este sentido la Comisaria de Asuntos de Interior Cecilia Malmström, indicó que "*«en nuestra economía, no hay lugar para el dinero negro, ya proceda del tráfico de drogas, del comercio ilegal de armas o de la trata de seres humanos. Debemos asegurarnos de que la delincuencia organizada no pueda blanquear sus fondos a través del sistema bancario o el sector de los juegos de azar. Para proteger la economía legal, especialmente en periodos de crisis, es necesario eliminar toda laguna jurídica que pueda ser aprovechada por las organizaciones delictivas o terroristas. Nuestros bancos no deben funcionar jamás como lavanderías para el dinero de la mafia, ni permitir la financiación del terrorismo.»* (Vid. Artículo "La Comisión Europea adopta nueva normativa contra el blanqueo de capitales" en el Diario electrónico jurídico "DIARIOJURIDICO.com". Redacción de 06 de febrero de 2013. Declaración disponible en el enlace: <http://www.diariojuridico.com/la-comision-europea-adopta-una-nueva-normativa-contra-el-blanqueo-de-capitales/>)

modificar la legislación vigente en la materia para actualizar los actos legislativos de la Unión y adaptarlos a las normas internacionales adoptadas por el GAFI en el año 2012 sobre la lucha contra el blanqueo de capitales y la financiación del terrorismo y la proliferación⁸³².

⁸³² LES RECOMMANDATIONS DU GAFI

A – POLITIQUES ET COORDINATION EN MATIÈRE DE LBC/FT

1 - Évaluation des risques et application d'une approche fondée sur les risques

2 R.31 Coopération et coordination nationales

B – BLANCHIMENT DE CAPITAUX ET CONFISCATION

3 R.1 et R.2 Infraction de blanchiment de capitaux

4 R.3 Confiscation et mesures provisoires

C – FINANCEMENT DU TERRORISME ET FINANCEMENT DE LA PROLIFÉRATION

5 SRII Infraction de financement du terrorisme

6 SRIII Sanctions financières ciblées liées au terrorisme et au financement du terrorisme

7 Sanctions financières ciblées liées à la prolifération

8 SRVIII Organismes à but non lucratif

D – MESURES PRÉVENTIVES

9 R.4 Lois sur le secret professionnel des institutions financières

Devoir de vigilance relatif à la clientèle et conservation des documents

10 R.5 Devoir de vigilance relatif à la clientèle

11 R.10 Conservation des documents

Mesures supplémentaires dans le cas de clients et d'activités spécifiques

12 R.6 Personnes politiquement exposées

13 R.7 Correspondance bancaire

14 SRVI Services de transfert de fonds ou de valeurs

15 R.8 Nouvelles technologies

16 SRVII Virements électroniques

Recours à des tiers, contrôles et groupes financiers

17 R.9 Recours à des tiers

18 R.15 et R.22 Contrôles internes et succursales et filiales à l'étranger

19 R.21 Pays présentant un risque plus élevé

Déclaration des opérations suspectes

20 R.13 et SRIV Déclaration des opérations suspectes

21 R.14 Divulgence et confidentialité

Entreprises et professions non financières désignées

22 R.12 Entreprises et professions non financières désignées – Devoir de vigilance relatif à la clientèle

23 R.16 Entreprises et professions non financières désignées – Autres mesures

E – TRANSPARENCE ET BÉNÉFICIAIRES EFFECTIFS DES PERSONNES MORALES ET CONSTRUCTIONS JURIDIQUES

24 R.33 Transparence et bénéficiaires effectifs des personnes morales

25 R.34 Transparence et bénéficiaires effectifs des constructions juridiques

F – POUVOIRS ET RESPONSABILITÉS DES AUTORITÉS COMPÉTENTES ET AUTRES MESURES INSTITUTIONNELLES

Réglementation et contrôle

A tal fin, la Comisión en febrero de 2013 adoptó dos propuestas destinadas a reforzar las normas de que dispone la UE en relación con las transferencias de fondos y la lucha contra el blanqueo de capitales, realizando una revisión de la tercera Directiva contra el blanqueo de capitales, y poniendo de manifiesto la necesidad de actualizar el marco legislativo vigente⁸³³. El Parlamento Europeo, respaldando la propuesta de Directiva presentada por la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo⁸³⁴ con el fin de adoptar una norma nueva en la materia a través del procedimiento ordinario, para endurecer las normas contra el blanqueo de capitales y dificultar los contratos fraudulentos y la evasión de impuestos, aprobó en Marzo de 2014 su posición en primera lectura. La aprobación en primera lectura en marzo de 2014 tenía como objetivo el de consolidar el trabajo realizado hasta aquel momento y transmitirlo al Parlamento. De esta manera, el nuevo Parlamento Europeo, elegido a través de las elecciones convocadas 22 a 25 de mayo de 2014 no tendría que empezar el procedimiento legislativo desde el principio⁸³⁵. Finalmente, el Consejo de la UE aprobó

26 R.23 Réglementation et contrôle des institutions financières

27 R.29 Pouvoirs des autorités de contrôle

28 R.24 Réglementation et contrôle des entreprises et professions non financières désignées Autorités opérationnelles et autorités de poursuite pénale

29 R.26 Cellules de renseignements financiers

30 R.27 Responsabilités des autorités de poursuite pénale et des autorités chargées des enquêtes

31 R.28 Pouvoirs des autorités de poursuite pénale et des autorités chargées des enquêtes

32 SRIX Passeurs de fonds

Obligations générales

33 R.32 Statistiques

34 R.25 Lignes directrices et retour d'informations

Sanctions

35 R.17 Sanctions

G – COOPÉRATION INTERNATIONALE

36 R.35 et SRI Instruments internationaux

37 R.36 et SRV Entraide judiciaire

38 R.38 Entraide judiciaire : gel et confiscation

39 R.39 Extradition

40 R.40 Autres formes de coopération internationale

⁸³³ Comisión Europea, Comunicado de prensa, Bruselas, 5 de febrero 2013. "Lucha contra el blanqueo de capitales: normas reforzadas para combatir nuevas amenazas". Documento disponible en la página WEB Oficial de la Unión Europea, http://europa.eu/rapid/press-release_IP-13-87_es.htm.

⁸³⁴ Vid. Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council, on the prevention of the use of the financial system for the purpose of money laundering and terrorist financing. Strasbourg, 5.2.2013 COM(2013) 45 final. 2013/0025 (COD).

en febrero de 2015 un acuerdo con el Parlamento Europeo (que se estableció el 16 de diciembre de 2014) sobre el fortalecimiento de las normas para la prevención del blanqueo de capitales y la financiación del terrorismo. Fue recientemente, en mayo de 2015, cuando el Parlamento Europeo y el Consejo consiguieron adoptar la Directiva 2015/849⁸³⁶ que constituye la cuarta Directiva para la regulación de la materia. La Directiva se sigue por un Reglamento, adoptado también en este mismo año, el Reglamento 2015/847 relativo a la información que acompaña a las transferencias de fondos para garantizar su seguimiento⁸³⁷.

El objetivo de la Directiva del 2015 es el refuerzo de las normas de la Unión en la materia, para lograr imposibilitar el blanqueo de capitales y la financiación de terrorismo a través del sistema financiero europeo y la actualización de la normativa europea en la materia, mediante la implementación en la legislación europea de las últimas directrices del GAFI a nivel internacional.

En este sentido, la cuarta Directiva incluye unas novedades en la materia bastante considerables e importantes a la hora de afrontar el blanqueo y la financiación del terrorismo, teniendo en cuenta el desarrollo de la tecnología de los sistemas delictivos. El nuevo acto legislativo, viene a cubrir algunas de las lagunas observadas en la Directiva de 2005, aumentando y aclarando las obligaciones para los sujetos obligados y aportando, simultáneamente un enfoque más específico y detallado centrado todavía más a la prevención del riesgo.

⁸³⁵ Vid. Documento “El Parlamento Europeo endurece las normas contra el blanqueo de capitales”, SESION PLENARIA, Notas de prensa - Justicia y asuntos de interior / Asuntos económicos y monetarios –11-03-2014. Op. Cit.

⁸³⁶ 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) no 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. DOUE L141/73 de 05.06.2015.

⁸³⁷ Reglamento (UE) 2015/847 del Parlamento Europeo y del Consejo de 20 de mayo de 2015 relativo a la información que acompaña a las transferencias de fondos y por el que se deroga el Reglamento (CE) no 1781/2006. DOUE L 141/1 de 05.06.2015

Para la investigación de esta Directiva, no pasaremos a analizar su contenido como tal, sino procuraremos presentar las novedades introducidas por la misma y detectar las diferencias en comparación con la Directiva anterior de 2005. De modo que, para el entendimiento completo de este capítulo el lector tendría que recurrir a la lectura del capítulo anterior también.

Citando las novedades más destacables de la Directiva de 2015⁸³⁸, tenemos que mencionar la actualización de la definición de los conceptos incluidos en la misma, con el fin de seguir la legislación actual en la materia. Por otro lado, observamos la inclusión expresa del delito fiscal en la lista de los delitos graves, la reducción del umbral de los pagos en efectivo en el comercio de bienes de 15.000 euros a 10.000 euros, la ampliación de los sujetos obligados y la imposición de obligaciones más estrictas en cuanto a las medidas de diligencia. Otros cambios importantes son la creación de un registro central en cada Estado miembro sobre la titularidad real, la detección y la determinación de una lista de “terceros países de alto riesgo” y la previsión más clara en cuanto a las sanciones previstas.

Pasamos a ver de forma más detallada las novedades introducidas por la Directiva de 2015, para cada materia:

En lo que se refiere a las entidades obligadas⁸³⁹ la lista establecida se actualiza y se amplía con el fin de aumentar la vigilancia y disminuir el riesgo de blanqueo de capitales y de financiación del terrorismo en el territorio de la Unión. Más en concreto:

⁸³⁸ En este sentido vid. igualmente, De Andrés Pérez S., Principales novedades de la Directiva (UE) 2015/849 del Parlamento Europeo y del Consejo de 20 de mayo, 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) 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 (“Cuarta Directiva”). Documento publicado en la página WEB del Consejo General de la Abogacía Española de la Abogacía Española. Disponible en: http://www.abogacia.es/wp-content/uploads/2012/06/Novidades-Cuarta-Directiva2_limpio.pdf

⁸³⁹ La cuarta Directiva utiliza el término “entidades obligadas” en vez del hasta ahora utilizado “sujetos obligados”

- Aparte de los sujetos obligados previstos en la Directiva de 2005, se añaden en la lista todos los proveedores de servicios de juegos de azar⁸⁴⁰, mientras la lista de la Directiva anterior incluía del todo el sector de juegos, sólo los casinos. Sin embargo, se prevé la posibilidad para los Estados miembros de eximir de las disposiciones nacionales de transposición de la Directiva total o parcialmente a los proveedores de determinados servicios de juegos de azar, excepto a los casinos, tras evaluar de forma adecuada el riesgo y atendiendo a las pruebas del bajo riesgo planteado por el carácter y, en su caso, la dimensión de las operaciones de tales servicios⁸⁴¹.
- Se amplía el ámbito de aplicación de la Directiva, tras reducir para los proveedores de bienes sujetos a la Directiva, el umbral cuantitativo. De este modo, quedan sujetos a las obligaciones de la Directiva los proveedores de bienes cuando los pagos se realizan en efectivo y por un importe igual o superior a 10.000,00 euros⁸⁴², en vez de la hasta ahora cuantía de 15.000,00 euros previstos por la Directiva anterior.
- En lo que se refiere a la posibilidad de excluir algunas personas que realicen actividades financieras con carácter ocasional o de manera muy limitada, cuando exista escaso riesgo de blanqueo de capitales o de financiación del terrorismo, esta posibilidad se preveía ya por la Directiva de 2005. Sin embargo, la cuarta Directiva es mucho más estricta y clara, al establecer unos requisitos expresos que se deben cumplir en su totalidad para poder eximir del ámbito de aplicación de la Directiva dichas personas específicas⁸⁴³ y al exigir, por otro

⁸⁴⁰ Los proveedores de servicios de juegos de azar tienen las obligaciones de las entidades sujetas cuando efectúen transacciones por un valor igual o superior a 2.000,00 euros (art. 11 ap. 2 letra d de Directiva de 2015).

⁸⁴¹ El artículo 2 ap. 2 de la Directiva de 2015. Las decisiones de excepción adoptadas por los Estados miembros de conformidad con este artículo deben notificarse a la Comisión, juntas con una justificación basada en una evaluación de riesgos específica. La Comisión a su vez debe comunicar dicha decisión a los demás Estados miembros.

⁸⁴² Art. 2 ap. 1 de la Directiva 2015/849. La Directiva en el apartado 14 del artículo 3 aclara lo que se considera servicio de juegos de azar

⁸⁴³ Según el art. 2 ap. 3 de la Directiva 2015/849 *“Los Estados miembros podrán decidir no incluir en el ámbito de aplicación de la presente Directiva a las personas que realicen actividades financieras con*

lado, a los Estados miembros establecer criterios cuantitativos para este caso, basados en las previsiones de la Directiva⁸⁴⁴.

- Se actualizan las definiciones de los sujetos obligados, con el fin de seguir el desarrollo de la normativa vigente en el ordenamiento de la Unión y responder a las necesidades y la realidad actuales. De este modo, vemos la actualización del concepto de “entidad de crédito”⁸⁴⁵ y de “entidad financiera”⁸⁴⁶.

carácter ocasional o de manera muy limitada, cuando exista escaso riesgo de blanqueo de capitales o de financiación del terrorismo, a condición de que se cumplan la totalidad de los requisitos siguientes:

- a) que su actividad financiera sea limitada en términos absolutos;*
- b) que su actividad financiera sea limitada en lo relativo a las transacciones;*
- c) que su actividad financiera no sea la actividad principal;*
- d) que su actividad financiera sea secundaria y esté directamente relacionada con la actividad principal;*
- e) que su actividad principal no sea ninguna de las actividades a que se refiere el apartado 1, punto 3, letras a) a d) o f);*
- f) que su actividad financiera solo se preste a los clientes de la actividad principal y no se ofrezca al público con carácter general.*

El párrafo primero no se aplicará a las personas que presten servicios de envío de dinero a tenor del artículo 4, punto 13, de la Directiva 2007/64/CE del Parlamento Europeo y del Consejo . “

⁸⁴⁴ El apartado 4 del artículo 2 insta “A efectos del apartado 3, letra a), los Estados miembros exigirán que el volumen de negocios total de la actividad financiera no exceda de un umbral determinado, que deberá ser suficientemente bajo. Este umbral se establecerá en el ámbito nacional, atendiendo al tipo de actividad financiera.” Igualmente el apartado 5 establece que “A efectos del apartado 3, letra b), los Estados miembros aplicarán un umbral máximo por cliente y transacción, tanto si esta última consiste en una sola operación como si consta de varias operaciones aparentemente vinculadas. Este umbral máximo se establecerá en el ámbito nacional, atendiendo al tipo de actividad financiera. Será suficientemente bajo para garantizar que esos tipos de transacciones sean un método poco práctico e ineficaz para el blanqueo de capitales o la financiación del terrorismo y no superará los 1 000 EUR.” El apartado 6 impone el criterio porcentual, indicando que el volumen de negocios de la actividad financiera en este caso no podrá superar el 5% del volumen de negocios total de la persona física o jurídica de que se trate. Por último el apartado 8 de la Directiva prevé que las decisiones de los Estados miembros a tenor de la posibilidad prevista por el apartado 3 deben ir motivadas, y se podrán anular si cambian las circunstancias. Los Estados miembros deben en todo caso notificar estas decisiones a la Comisión y esta a su vez a los demás Estados miembros.

⁸⁴⁵ Según el artículo 3 de la Directiva como entidad de crédito se entiende “*toda entidad de crédito que se ajuste a la definición del artículo 4, apartado 1, punto 1, del Reglamento (UE) no 575/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo, incluidas sus sucursales, tal como se definen en el artículo 4, apartado 1, punto 17, de dicho Reglamento, establecidas en la Unión, con independencia de que su administración central esté situada dentro de la Unión o en un tercer país;*”

⁸⁴⁶ El concepto de la “entidad financiera” incluye según el artículo 3 de la Directiva:

- a. toda empresa distinta de una entidad de crédito que efectúe una o varias de las actividades enumeradas en el anexo I, apartados 2 a 12, 14 y 15, de la Directiva 2013/36/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, incluidas las actividades de los establecimientos de cambio de moneda (bureaux de change);*

Examinando la definición del blanqueo, una de las novedades más llamativas de la nueva Directiva es el nexo expreso del blanqueo de capitales con la evasión fiscal. Los «delitos fiscales» se incluyen expresamente en la definición de «actividad delictiva» en el sentido amplio con arreglo a la Directiva de 2015, siguiendo, de este modo, la normativa europea, las últimas Recomendaciones del GAFI. La Directiva añade manifiestamente al resto de los actos que se consideran delitos graves, los delitos fiscales relacionados con los impuestos directos e indirectos definidos en la legislación nacional de los Estados miembros, que conllevan una pena privativa de libertad o medida de seguridad privativa de libertad de duración máxima superior a un año o, en los Estados miembros en cuyo sistema jurídico exista un umbral mínimo para los delitos, una pena privativa de libertad o medida de seguridad privativa de libertad de duración mínima superior a seis meses⁸⁴⁷.

La Directiva presta especial atención a la evaluación de riesgos, a través de la inserción de una sección entera dedicada a esta materia. La aplicación de un enfoque basado en riesgo conlleva la adopción de decisiones basadas en hechos para centrarse mejor en los riesgos de blanqueo de capitales y de financiación del terrorismo a que se enfrenta la Unión y quienes operan en ella. El fundamento del enfoque basado al riesgo corresponde a la necesidad de que los Estados miembros y la Unión puedan identificar, comprender y atenuar los riesgos de blanqueo de capitales y financiación

-
- b. toda empresa de seguros tal como se define en el artículo 13, punto 1, de la Directiva 2009/138/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, en la medida en que realice actividades de seguro de vida reguladas por dicha Directiva;*
 - c. toda empresa de servicios de inversión tal como se define en el artículo 4, apartado 1, punto 1, de la Directiva 2004/39/CE del Parlamento Europeo y del Consejo;*
 - d. toda institución de inversión colectiva que comercialice sus participaciones o acciones;*
 - e. los intermediarios de seguros según se definen en el artículo 2, punto 5, de la Directiva 2002/92/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, cuando actúen en relación con seguros de vida u otros servicios relacionados con la inversión, con excepción de los intermediarios de seguros ligados definidos en el punto 7 de dicho artículo;*
 - f. las sucursales, situadas en la Unión, de las entidades financieras contempladas en las letras a) a e), con independencia de que tengan su administración central en los Estados miembros o en un tercer país;*

⁸⁴⁷ Art. 3 ap. 4 de la Directiva 2015/849

del terrorismo a que se enfrentan⁸⁴⁸. Asimismo, el último acto incluye obligaciones exactas para la Comisión en lo que se refiere a la coordinación de la evaluación de los riesgos y para los Estados miembros, en cuanto a la evaluación de riesgos en el territorio de la Unión y de cada Estado miembro⁸⁴⁹. En este sentido, exige a los Estados miembros, entre otras obligaciones, a este fin, designar una autoridad o establecer un mecanismo para coordinar la actuación nacional a los riesgos del blanqueo y la financiación de terrorismo e insta a los Estados miembros incluir en su legislación nacional obligaciones precisas para las entidades obligadas en cuanto a esta materia.

Pasando a ver la política de la Unión en la materia con respecto a terceros países, observamos que hay una preocupación de la Unión hacia los terceros países cuyos regímenes nacionales de lucha contra blanqueo de capitales y la financiación del terrorismo presentan deficiencias estratégicas. La Unión considera que el funcionamiento correcto y legal de su sistema financiero puede verse afectado por ellos. Así la Directiva dedica una sección relacionada con dicha política que abarca el reconocimiento y la determinación de terceros países que presentan deficiencias estratégicas en la materia y por lo tanto podrían plantear amenazas para el sistema financiero de la Unión. La lista de “terceros países de alto riesgo”, como se denominan en la Directiva se realizará por la Comisión, a través de actos delegados según criterios establecidos en la propia Directiva⁸⁵⁰.

En este punto pasamos a ver las novedades en relación con la obligación de diligencia debida de las entidades sujetas, con respecto al cliente. El riesgo es distinto en cada ocasión, dependiendo de varios factores como las entidades obligadas, el tipo de transacción, la cuantía de dinero, las actividades de que se trate y el perfil de cada cliente. En cada supuesto los factores específicos pueden aumentar o reducir el riesgo potencial planteado, influyendo el nivel adecuado de las medidas preventivas, como las medidas de diligencia debida con respecto al cliente. De este modo, hay

⁸⁴⁸ Vid. ap. 22 y 23 del preámbulo de la Directiva 2015/849

⁸⁴⁹ Vid. arts. 6 a 8 de la Directiva de 2015.

⁸⁵⁰ Art. 9 de la Directiva 2015/849

circunstancias en las que conviene aplicar medidas reforzadas de diligencia debida y otras en las que convendría aplicar procedimientos simplificados. La Directiva, en términos generales, impone unas obligaciones más estrictas para las entidades sujetas, clarificando el mecanismo para la identificación de los titulares reales, reduciendo las posibles excepciones previstas por la Directiva anterior y proporcionando unos detalles más concretos⁸⁵¹. Podríamos citar entre otras modificaciones:

- Las circunstancias en las que se deben aplicar medidas de diligencia con la inserción del recién aprobado Reglamento 2015/847 en relación con las transferencias de fondos, la reducción del límite para las transacciones de los proveedores de bienes a 10.000,00 euros y la inclusión de los proveedores de servicios de juegos de azar para las transacciones a partir de los 2.000,00 euros⁸⁵².
- La introducción de un artículo relacionado con el dinero electrónico. El artículo regula la posibilidad de permitir a los Estados miembros eximir las entidades obligadas de la aplicación de determinadas medidas de diligencia debida hacia el cliente. En este caso los Estados miembros tras realizar una evaluación de riesgos adecuada que demuestre escaso riesgo, pueden eximir las entidades obligadas de la aplicación de ciertas obligaciones de diligencia debida hacia el cliente cuando se trata de dinero electrónico y se cumplen unos requisitos establecidos en la Directiva⁸⁵³.

⁸⁵¹ Sobre la diligencia debida, las medidas simplificadas de diligencia debida y las medidas reforzadas de diligencia debida con respecto al cliente, vid. artículos 10 a 24 de la Directiva de 2015

⁸⁵² Art. 11 de la Directiva de 2015.

⁸⁵³ Vid. art. 12 de la Directiva. En lo que se refiere a reembolso en efectivo o retirada en efectivo del valor monetario del dinero electrónico esta excepción se puede permitir solamente en los casos de un umbral del importe reembolsado hasta 100,00 euros.

Los requisitos para la posible excepción se prevén por el mismo artículo y se deben cumplir en completo:

- el instrumento de pago no es recargable, o tiene un límite máximo mensual para operaciones de pago de 250,00 euros que solo puede utilizarse en ese Estado miembro concreto;
- el importe máximo almacenado electrónicamente no supera los 250,00 euros. Se prevé la posibilidad para los Estados miembros de aumentar el límite hasta 500,00 euros para los instrumentos de pago que se utilicen solamente en ese Estado miembro
- el instrumento de pago se utiliza exclusivamente para adquirir bienes o servicios

- El aumento y la clarificación de las obligaciones de diligencia debida para las actividades en el ámbito de los seguros de vida u otros seguros relacionados con inversiones, mientras se suprimen las excepciones previstas por la Directiva anterior⁸⁵⁴. Igualmente se aclaran las obligaciones de diligencia debida para los beneficiarios de fideicomisos o estructuras jurídicas similares⁸⁵⁵.
- La reducción de los supuestos de autorización para la aplicación de medidas simplificadas de diligencia debida, estableciendo la nueva normativa requisitos generales para dicha autorización y eliminando la previsión expresa de la Directiva anterior sobre determinados tipos de clientes como las autoridades públicas nacionales, las sociedades con cotización en bolsa y los titulares reales de cuentas agrupadas pertenecientes a profesionales independientes del Derecho y a notarios⁸⁵⁶.
- El refuerzo y la clarificación de las normas sobre el uso de medidas reforzadas de diligencia debida, ampliando al mismo tiempo el ámbito de aplicación de este tipo de medidas⁸⁵⁷.

Se ha observado que en situaciones concretas existe un mayor riesgo de blanqueo de capitales y de financiación del terrorismo. En dichas situaciones la identificación del cliente y la comprobación de su identidad implican procedimientos más estrictos⁸⁵⁸.

- el instrumento de pago no puede financiarse con dinero electrónico anónimo;

e) el emisor controla suficientemente las transacciones o la relación de negocios para poder detectar operaciones inusuales o sospechosas.

⁸⁵⁴ Vid. art. 13 ap. 5 de la Directiva.

⁸⁵⁵ Vid. art. 13 ap. 6 de la Directiva.

⁸⁵⁶ Véase art. 11 de la Directiva

⁸⁵⁷ Vid. arts. 18 a 24 de la Directiva.

⁸⁵⁸ En lo que se refiere a los casos específicos en los cuales se deben aplicar medidas reforzadas, la cuarta Directiva elimina el supuesto que se incluía explícitamente en la tercera directiva del cliente que no haya estado físicamente presente para su identificación y desaparecen igualmente las medidas

Una novedad importante en la materia es la clarificación y la ampliación de las disposiciones con respecto a las transacciones y las relaciones de negocio con personas de medio político, en lo que se refiere a la aplicación de medidas reforzadas. Resultado de esto es la incorporación de todas las personas del medio político, incluso las del mismo Estado miembro, sus familiares y las personas reconocidas como allegados de dichas, en los tipos de clientes que suponen la obligación de aplicar medidas reforzadas y el alargamiento de dicha obligación como mínimo doce meses después de que se haya dejado el puesto político. Por otro lado, se prevén medidas reforzadas para estas personas en el caso de que sean beneficiarios o titulares reales de pólizas de seguros de vida u otros seguros relacionados con inversiones⁸⁵⁹. Este paso podría contribuir considerablemente al reforzamiento de la fe de los ciudadanos al sistema político de la Unión e incrementar su confianza al sistema financiero europeo, y más en periodos de crisis.

Pasando al concepto del “titular real”, la Directiva de 2015, moviéndose en la misma línea con la Directiva anterior, sigue desarrollando, todavía más, la definición del concepto del “titular real”. El “titular real” constituye un actor crucial para la posibilidad y la facilitación del blanqueo y la financiación del terrorismo. Del mismo modo, las empresas secretas y cubiertas pueden constituir un peligro para el funcionamiento correcto y legal del sistema financiero de los Estados miembros. Por lo tanto, la directiva presta especial atención a la declaración de los verdaderos propietarios de todas las empresas y fideicomisos, introduciendo nuevas disposiciones más minuciosas y diríamos estrictas al respecto, con el fin de conseguir este objetivo. De este modo, en cuanto al titular real podríamos destacar las novedades siguientes:

específicas previstas en la Directiva anterior para este supuesto. Según la opinión de este investigador este caso concreto de obligación de aplicación de medidas reforzadas debería volver a incorporarse en esta sección de la Directiva. No podemos entender la razón para la eliminación de este supuesto, ya que consideramos que efectivamente este caso por su propia naturaleza podría suponer un riesgo elevado para el sistema financiero

⁸⁵⁹ Vid. arts. 20 a 23 de la Directiva de 2015.

- La Directiva ofrece directrices más claras y detalladas a la hora de definir los Estados miembros en su legislación nacional el concepto del “titular real” de las personas jurídicas y de los fideicomisos⁸⁶⁰.
- Una de las novedades más importantes es la creación de un registro central en cada Estado miembro, como por ejemplo un registro mercantil, un registro de sociedades, o en un registro público en el cual se debe presentar toda la

⁸⁶⁰ “Titular real” se debe considerar la persona que tenga la propiedad o el control en último término del cliente o la persona física por cuenta de la cual se lleve a cabo una transacción o actividad, con inclusión, como mínimo, de:

a) en el caso de las personas jurídicas:

i) la persona o personas físicas que en último término tengan la propiedad o el control de una persona jurídica a través de la propiedad directa o indirecta de un porcentaje suficiente de acciones o derechos de voto o derechos de propiedad en dicha entidad, incluidas las carteras de acciones al portador, o mediante el control por otros medios, exceptuando las sociedades que coticen en un mercado regulado y que estén sujetas a requisitos de información acordes con el Derecho de la Unión o a normas internacionales equivalentes que garanticen la adecuada transparencia de la información sobre la propiedad. El hecho de que una persona física tenga una participación en el capital social del 25 % más una acción o un derecho de propiedad superior al 25 % en el cliente será un indicio de propiedad directa. El hecho de que una sociedad, que esté bajo el control de una o varias personas físicas, o de que múltiples sociedades, que estén a su vez bajo el control de la misma persona o personas físicas, tenga una participación en el capital social del 25 % más una acción o un derecho de propiedad superior al 25 % en el cliente será un indicio de propiedad indirecta. Lo anterior se aplicará sin perjuicio del derecho de los Estados miembros a decidir que un porcentaje menor pueda ser indicio de propiedad o control. La existencia de «control por otros medios» podrá determinarse, entre otras maneras, de conformidad con los criterios establecidos en el artículo 22, apartados 1 a 5, de la Directiva 2013/34/UE del Parlamento Europeo y del Consejo

ii) en caso de que, una vez agotados todos los medios posibles y siempre que no haya motivos de sospecha, no se identifique a ninguna persona con arreglo al inciso i), o en caso de que haya dudas de que la persona o personas identificadas sean los titulares reales, la persona o personas físicas que ejerzan un cargo de dirección de alto nivel, las entidades obligadas conservarán registros de las medidas tomadas para identificar a quien ejerce la titularidad real con arreglo al inciso i) y al presente inciso;

b) en el caso de los fideicomisos:

i) el fideicomitente,

ii) el fideicomisario o fideicomisarios,

iii) el protector, de haberlo,

iv) los beneficiarios; o cuando los beneficiarios de la entidad o la estructura jurídicas estén aún por designar, la categoría de personas en beneficio de la cual se ha creado o actúan principalmente la entidad o la estructura jurídicas,

v) cualquier otra persona física que ejerza en último término el control del fideicomiso a través de la propiedad directa o indirecta o a través de otros medios;

c) si se trata de entidades jurídicas como las fundaciones, y de estructuras jurídicas similares a los fideicomisos, estarán incluidas en esta categoría la persona o personas físicas que ejerzan un cargo equivalente o similar a los contemplados en la letra b);

información exacta, suficiente y actual⁸⁶¹, sobre la titularidad real, incluyendo los pormenores del interés último ostentado, de las sociedades y de otras personas jurídicas constituidas en el territorio de dicho Estado miembro. En estos registros deben poder tener acceso completo las autoridades competentes y las UIF, sin ningún tipo de restricción, mientras las entidades obligadas, deben tener el acceso oportuno, en el marco de la aplicación de las medidas de diligencia debida con respecto al cliente previstas en la Directiva. En todo caso, toda persona y organización va a poder tener acceso a determinados datos de estos registros⁸⁶², demostrando un interés legítimo⁸⁶³. El acceso a estos registros debe cumplir la normativa sobre la protección de datos⁸⁶⁴.

- Otra novedad llamativa de la cuarta Directiva, es la previsión para la creación de un Registro central con datos específicos sólo de los fideicomisos que generen obligaciones tributarias⁸⁶⁵. En dicho registro tendrán acceso sólo las

⁸⁶¹ Así lo indica la Directiva de 2015 en artículo 30.

⁸⁶² Estos últimos tendrán acceso, como mínimo, a los datos siguientes del titular real:

- nombre y apellidos,
- mes y año de nacimiento,
- nacionalidad y el país de residencia del titular real,
- naturaleza y alcance de la participación real.

(De este apartado suponemos que los datos incluidos en los registros centrales de los Estados miembros incluirán todavía más detalles de estos puntos).

⁸⁶³ La Directiva incluye una disposición esencial para la protección del titular real de diferentes peligros en circunstancias específicas. En este sentido el mismo artículo prevé la posibilidad para los Estados miembros de eximir de la obligación de autorización de acceso a la totalidad o parcial de la información sobre la titularidad real a las entidades obligadas y a las personas y organizaciones que demuestren un interés legítimo, para cada caso concreto y en circunstancias excepcionales, si dicho acceso puede exponer al titular real a un riesgo de fraude, secuestro, chantaje, violencia o intimidación o si el titular real es un menor o tiene alguna incapacidad. Esta excepción no se podrá aplicar cuando las entidades obligadas son entidades financieras y de crédito, o auditores, contables externos y asesores fiscales, notarios y otros profesionales del Derecho independientes que sean funcionarios públicos.

⁸⁶⁴ Sobre estos registros centrales y la información en ellos incluida, Vid. art. 30 de la cuarta Directiva

⁸⁶⁵ En todo caso la Directiva indica que todos los fideicomisos deben obtener y conservar información exacta sobre la titularidad real en relación con el fideicomiso y transmitirla a las entidades obligadas cuando comienzan una relación de negocios con ella y en determinados casos previstos en la Directiva, cuando realizan transacciones ocasionales. (Vid Art. 31 ap. 1 y 4 de la Directiva 2015/849). Hay que indicar que la disposición ha aceptado crítica por parte de Austria, al considerar que la disposición debería ser más exactas y estricta. En este sentido el Estado miembro considera que se debería prever la obligación de establecer registros centrales y públicos de titulares reales en el mismo país por cuyo

autoridades competentes y las UIF sin restricciones y las entidades obligadas en tiempo oportuno en el marco de aplicación de la diligencia debida con respecto al cliente⁸⁶⁶.

Por otra parte tenemos que citar la amplificación de las disposiciones relacionadas con las UIF que observamos en la nueva Directiva con el fin de garantizar la independencia y la autonomía de estas Unidades al desempeño de su misión, respaldando su autoridad y capacidad para desempeñar sus funciones libremente, incluso para decidir de forma autónoma analizar, pedir y transmitir información específica⁸⁶⁷.

En lo que se refiere a la cuestión de la protección de datos y la conservación de documentos, la cuarta Directiva ha modificado el contenido de la Directiva anterior, al introducir normas más específicas y claras para la clarificación de las excepciones previstas⁸⁶⁸. Llama la atención, en este capítulo la disposición relativa al plazo de mantenimiento de ciertos documentos por las entidades sujetas. Mientras la Directiva anterior establecía un plazo mínimo de cinco años para la conservación de dichos documentos, sin especificar el plazo máximo, la Directiva de 2015 indica un plazo exacto de cinco años, con una posibilidad de prórroga de otros cinco años, bajo condiciones previstas. Esta disposición ha levantado algunas quejas, al considerar que esta limitación puede provocar obstáculos para la investigación y el enjuiciamiento de

Derecho se rija un fideicomiso. Como indica en su declaración *“Cualquier otra ubicación iría en detrimento del objetivo de aumentar la transparencia, en particular debido al hecho de que la mayoría de los Estados miembros no reconocen los fideicomisos”*. (Vid. Secretaría General del Consejo, 5748/15 ADD 2, Bruselas, 2 de febrero de 2015. Declaración de Austria (págs. 1-2).

⁸⁶⁶ Los registros centrales de los fideicomisos deben tener información suficiente, exacta y actualizada sobre la titularidad real en relación con el fideicomiso e incluir la identidad del:

- fideicomitente
- fideicomisarios
- protector (si hay)
- beneficiarios o categoría de beneficiarios, y
- cualquier otra persona física que ejerza el control efectivo del fideicomiso.

⁸⁶⁷ Vid. arts. 32 a 38 de la cuarta Directiva.

⁸⁶⁸ Vid. capítulo V de la Directiva, sobre protección de datos, registro, conservación de documentos y datos estadísticos (Arts. 40 a 44)

estos delitos en algunos Estados miembros, al disponer plazos de prescripción más largos. Por lo tanto, se ha expresado la opinión de dejar la indicación del plazo máximo a la decisión de cada Estado miembro, dependiendo sus normas y su sistema penal⁸⁶⁹.

Acto seguido, observamos con satisfacción la mejora de las disposiciones sobre la penalización de ciertas conductas previstas en el acto legislativo al respecto. La cuarta Directiva a la hora del establecimiento de las sanciones para posibles infracciones de la normativa nacional de los Estados miembros impuesta a transposición de las disposiciones de la Directiva contiene unas obligaciones para los Estados miembros bastante más exactas y detalladas, en comparación con las Directivas anteriores. Sin embargo, las previsiones sobre las sanciones son bastantes más complejas.

El acto, en términos generales, mantiene las obligaciones genéricas que incluía la Directiva anterior con unas modificaciones mínimas e introduce nuevas disposiciones con obligaciones más específicas en cuanto a las penas por establecer en cada Estado miembro⁸⁷⁰. Pasando a ver las novedades en este ámbito destacamos los puntos siguientes:

- Se prevé expresamente la posibilidad para los Estados de no establecer normas sobre sanciones o medidas administrativas para infracciones que estén ya penadas por el Derecho penal nacional, comunicando a la Comisión las disposiciones de Derecho penal pertinentes.
- Se incluyen varias directrices y matices sobre el funcionamiento de las autoridades competentes de los Estados miembros y su competencia de

⁸⁶⁹ En este sentido vid. la Declaración de la República checa sobre la propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a la prevención de la utilización del sistema financiero para el blanqueo de capitales y para la financiación del terrorismo según la cual el plazo de prescripción para delitos graves en la República Checa llega hasta 20 años o no prescriben nunca, en caso de delitos terroristas. Por lo tanto, el Estado miembro considera que la investigación de estos delitos se podría obstaculizar a causa de eliminación de pruebas, debida en esta disposición de la Directiva. (Secretaría General del Consejo, 5748/15 ADD 2, Bruselas, 2 de febrero de 2015. Declaración de la República Checa (pág. 3)

⁸⁷⁰ Arts. 58 a 62 de la Directiva de 2015.

imponer sanciones administrativas y medidas con arreglo a la Directiva y a la normativa nacional.

- Se introducen medidas administrativas mínimas para el incumplimiento grave, reiterado y sistemático, o una combinación de estas características de determinadas obligaciones de la Directiva relacionadas con la diligencia debida con respecto al cliente, la notificación de las transacciones sospechosas, la conservación de documentos y los controles internos. Para el castigo de estos incumplimientos como mínimo se deben imponer las sanciones y medidas administrativas siguientes:
 - a) Una declaración pública que indique la persona física o jurídica y la naturaleza de la infracción;
 - b) Un requerimiento dirigido a la persona física o jurídica responsable para que ponga fin a su conducta y se abstenga de repetirla;
 - c) Cuando una entidad obligada esté sujeta a una autorización, la retirada o suspensión de dicha autorización;
 - d) Una prohibición temporal contra cualquier persona que tenga responsabilidades de dirección en una entidad obligada, o cualquier persona física responsable de la infracción, de ejercer funciones de dirección en entidades obligadas;
 - e) Multas administrativas máximas de al menos el doble del importe de los beneficios derivados de la infracción, cuando dichos beneficios puedan determinarse, o de al menos 1.000.000,00 euros.

En caso de que la entidad obligada que incumple es una entidad financiera, se deben poder aplicar también las siguientes sanciones:

- a) En el caso de las personas jurídicas, multas administrativas máximas de al menos 5.000.000,00 euros o hasta el 10% del volumen de negocios anual total,

acreditado por las últimas cuentas disponibles aprobadas por el órgano de gestión⁸⁷¹;

b) en el caso de una persona física, multas administrativas de hasta 5.000.000,00 euros⁸⁷².

- Se prevé y se regula la publicación obligatoria por las autoridades competentes de todas las decisiones firmes que imponen una sanción o medida administrativa por incumplimiento de las disposiciones nacionales de transposición de la Directiva, en sus sedes electrónicas oficiales inmediatamente después de que se haya informado a la persona sancionada de dicha decisión⁸⁷³, estableciendo paralelamente, posibles excepciones determinadas y específicas⁸⁷⁴. En el caso de que un Estado miembro permita la publicación de las sanciones recurridas, las autoridades competentes publicarán también inmediatamente en su sitio web oficial información sobre

⁸⁷¹ La Directiva especifica que si se trata de una empresa matriz, o una filial de una empresa matriz, que tenga que establecer cuentas financieras consolidadas de conformidad con el artículo 22 de la Directiva 2013/34/UE, el volumen de negocios total pertinente será el volumen de negocios anual total o el tipo de ingreso correspondiente, conforme a las Directivas sobre contabilidad pertinentes, según la cuenta consolidada más reciente disponible, aprobada por el órgano de gestión de la empresa matriz última;

⁸⁷² En los Estados miembros en los que el euro no sea la moneda oficial será el valor correspondiente en la moneda nacional a fecha de 25 de junio de 2015

⁸⁷³ La publicación debe incluir, como mínimo, información sobre el tipo y la naturaleza de la infracción y la identidad de la persona responsable

⁸⁷⁴ En este sentido la Directiva exime los Estados miembros de esta obligación cuando se trata de decisiones de imponer medidas con investigador.

Por otro lado, cuando la autoridad competente considera que la publicación de la identidad de las personas responsables o los datos personales de dichas personas resulta desproporcionada, tras una evaluación en cada caso de la proporcionalidad de dicha publicación, o si esta última pone en peligro la estabilidad de los mercados financieros o una investigación en curso, se fija la posibilidad de:

a) retrasar la publicación de la decisión hasta el momento en que dejen de existir los motivos para no publicarla;

b) publicar la decisión de manera anónima de conformidad con la legislación nacional, en caso de que dicha publicación anónima garantice una protección efectiva de los datos personales de que se trate. En este caso la publicación de los datos pertinentes podrá aplazarse por un período razonable de tiempo si se prevé que en el transcurso de ese período dejarán de existir las razones que justifiquen una publicación con protección del anonimato;

c) no publicar en modo alguno la decisión si las opciones arriba indicadas se consideran insuficientes para garantizar que la estabilidad de los mercados financieros no corra peligro, o la proporcionalidad de la publicación de esas decisiones frente a medidas que se consideran de menor importancia

el estado en que se encuentra el recurso y el resultado del mismo. Además, se publicará toda decisión que anule una decisión previa de imponer una sanción o medida administrativa.

- Se introducen de forma más genérica unas circunstancias determinadas comunes que tendrán que tener en cuenta la Autoridades competentes a la hora de determinar el tipo y el nivel de las sanciones o medidas administrativas⁸⁷⁵.

En cuanto a la aplicación de la Directiva, ésta prevé para su transposición un plazo de dos años, estableciendo como fecha límite para su implementación en el ordenamiento de los Estados miembros el 26 de junio de 2017. Igualmente, se prevé la obligación para la Comisión de elaboración de un informe para el Parlamento Europeo y el Consejo sobre la implementación de la misma hasta el junio de 2019, con el fin de asegurar la transposición y la aplicación adecuada del acto, lo máximo posible. Se queda por examinar el procedimiento de transposición de la misma, a lo largo de los próximos años.

⁸⁷⁵ Estas circunstancias son según la Directiva:

- a) la gravedad y duración de la infracción;
- b) el grado de responsabilidad de la persona física o jurídica responsable;
- c) la solidez financiera de la persona física o jurídica a la que se considere responsable, reflejada por ejemplo en su volumen de negocios total o en sus ingresos anuales;
- d) la importancia de los beneficios derivados de la infracción para persona física o jurídica a la que se considere responsable, en la medida en que puedan determinarse;
- e) las pérdidas para terceros causadas por el incumplimiento, en la medida en que puedan determinarse;
- f) el nivel de cooperación de la persona física o jurídica a la que se considere responsable con la autoridad competente;
- g) las posibles infracciones anteriores de la persona física o jurídica a la que se considere responsable

Tipo de Norma	Directiva
Año de adopción	2015
Institución	Parlamento Europeo y Consejo
Fundamento Jurídico	Art. 114 del TFUE (TL)
Conductas tipificadas	X
Responsabilidad/Sanciones de personas Físicas/jurídicas	X
Sanciones para las Entidades Obligadas	- “Sanciones/medidas efectivas, proporcionadas y disuasorias”
Circunstancias específicas	X
Normas de competencia territorial	X
Disposiciones adicionales	<ul style="list-style-type: none"> - Obligaciones de las entidades obligadas - Evaluación de riesgos - Política respecto a terceros países - Diligencia debida con respecto al cliente - Información sobre la titularidad real - Obligaciones de información - Protección de datos, registro, conservación de documentos y datos estadísticos - Políticas, procedimientos y supervisión
Plazo de transposición	26.06.2017
Transposición y Aplicación correcta por los Estados miembros	— En proceso

VIII.6.4. Conclusiones:

Como vemos, en lo que se refiere a la materia del blanqueo de capitales hay un desarrollo activo y continuo en la legislación de la Unión Europea. Las Instituciones europeas, procuran respaldar el avance que conoce la lucha contra el blanqueo a nivel mundial y seguir las directrices que impone el GAFI, tratando de dar pasos todavía más decisivos para la regulación de la materia.

La evolución de la normativa europea al establecimiento de mecanismos y obligaciones en los Estados miembros para impedir o por lo menos obstruir el blanqueo de capitales y la financiación del terrorismo en el territorio de la Unión resulta obvia. La lucha contra estos dos ámbitos delictivos se ha declarado en diferentes ocasiones y diversos documentos como una de las prioridades de la Unión.

La Directiva de 2015, en este sentido, con el fin de prevenir posibles conductas delictivas relacionadas con el blanqueo de capitales y la financiación del terrorismo, forma un instrumento legislativo importante para el avance de la materia, viniendo a cubrir las lagunas de la normativa anterior y actualizar las obligaciones de los Estados miembros en cuanto a la normativa relacionada con las entidades sujetas. Dicha Directiva, viene a cubrir las deficiencias observadas en la tercera Directiva, clarificar y concretar las obligaciones y los mecanismos en los Estados miembros y actualizar las disposiciones anteriores. Como hemos observado, la cuarta Directiva es bastante más completa y detallada en comparación con la tercera. Sin embargo, igualmente es bastante más compleja y seguramente complicada a la hora de implementar en la legislación de los Estados miembros. Como indicamos en el capítulo anterior la Directiva es muy reciente y el plazo para su trasposición se cumple en junio de 2017. Por lo tanto, actualmente no podemos entrar a investigar su trasposición o criticarla.

No obstante, sí que podemos tomar nota de la experiencia de la trasposición de las Directivas anteriores relacionadas con la materia. En estos términos, ha quedado demostrado, que la normativa anterior ha tenido diversos problemas a la hora de su implementación en el ordenamiento interno de los Estados miembros. Varios Estados miembros han implementado de forma incorrecta o parcial la Directiva, o no cumplieron los plazos previstos y tardaron mucho en implementar la legislación europea en la materia.

Observamos, que en la realidad, la Unión se mueve mucho más rápido en la materia en comparación con la actuación de los Estados miembros, y por consecuencia los últimos no llegan a implementar la legislación europea correctamente en el debido plazo. Hasta implementar los Estados miembros la normativa europea en esta materia, se adopta un acto legislativo nuevo en el marco de la Unión que se debe implementar a su vez, por los Estados miembros en el plazo previsto. Teniendo en cuenta que la nueva normativa es todavía más estricta y detallada, tenemos la impresión de que va a

haber muchas demoras y deficiencias en su trasposición en los ordenamientos internos de los Estados miembros.

En estos términos el papel de la Comisión es muy importante a la hora del control de la implementación correcta y temprana de la Directiva en los ordenamientos internos. Por otro lado, los Estados miembros deben demostrar más agilidad y firmeza en las obligaciones que les incumben en el marco de la Unión. Es muy importante conseguir una transposición adecuada de la normativa europea en la materia. En este sentido, se queda por ver la actuación y la agilidad de los Estados miembros y de la Comisión en esta dirección en cuanto a la cuarta Directiva.

Volviendo al contenido de la Directiva de 2015, dicho acto legislativo ha subsanado, innegablemente, varios defectos de la normativa anterior. El nuevo acto es mucho más completo e introduce disposiciones novedosas para la materia, ampliando el ámbito de su aplicación. En este sentido, establece normas más claras y estrictas, como la incorporación de los juegos de azar, la inclusión expresa de los delitos fiscales, la previsión más estricta para las personas de medio político, la creación de los registros centrales y el esclarecimiento de las normas sobre los procedimientos reforzados y simplificados o el descubrimiento del titular real, por nombrar sólo algunas de ellas. Sin embargo, como indicamos en el capítulo anterior, la Directiva de 2015 ha recibido críticas en algunos puntos por parte de los Estados miembros⁸⁷⁶.

Desde nuestro punto de vista, si queremos indicar unos puntos débiles del nuevo acto, de forma genérica nos centramos en las puntuaciones siguientes:

- No se concretan los datos que deben incluir los registros centrales de las sociedades y de los fideicomisos de los Estados miembros. El blanqueo de capitales en la mayoría de los casos lleva rasgos de transnacionalidad como notamos en el primer capítulo de este título. Consideramos por lo tanto, que la

⁸⁷⁶ Vid. Secretaría General del Consejo, 5748/15 ADD 2, Bruselas, 2 de febrero de 2015. Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo relativo a la información que acompaña a las transferencias de fondos Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a la prevención de la utilización del sistema financiero para el blanqueo de capitales y para la financiación del terrorismo - Acuerdo político - Declaraciones de los Estados miembros

falta de concreción de los datos que deben incluir los registros centrales de todos los Estados miembros puede conllevar certidumbres a la hora de investigación de casos concretos. Por lo tanto, es de gran importancia concretar más los datos necesarios sobre la titularidad real en el marco de la Unión, en vez de dejarlo a manos de cada Estados miembro, porque la “información adecuada, precisa y actual” sobre la titularidad, puede tener un significado diferente en cada Estado miembro.

- En este mismo sentido, la previsión de conservar en el registro central de fideicomisos, sólo los fideicomisos que generan obligaciones tributarias, estimamos que deja un margen bastante amplio para posibles irregularidades y una posibilidad amplia de falta de control. De este modo, se podría plantear la posibilidad de incluir en el registro central de fideicomisos todos los fideicomisos de los Estados miembros, independientemente de la obligación tributaria.

Desde nuestra perspectiva, el registro correcto y veraz del titular real de las personas jurídicas, de las sociedades y de los fideicomisos es el punto clave para la prevención del blanqueo y de la financiación del terrorismo. Por lo tanto, la obligación de creación de registros centrales en los Estados miembros sobre la titularidad real de las sociedades y los fideicomisos es un progreso notable. Consideramos, en este punto, que sería sustancial que la normativa europea incluyese normas más detalladas, específicas, concretas y estrictas en este sentido, que no dejen margen para lapsos o discrepancias en la aplicación en los Estados miembros.

- La disposición relacionada con el plazo de mantenimiento de datos, igualmente puede resultar un tanto errónea, a la hora de implementación y de la aplicación de la Directiva. La observación de la República Checa sobre el tiempo de mantenimiento de datos, reviste gran importancia a la hora de investigar y enjuiciar casos de blanqueo o de financiación de terrorismo. Sin embargo, consideramos, que la solución no es dejar el plazo máximo a la decisión de los Estados miembros. Primeramente se deben investigar los plazos de

prescripción de los delitos en los diferentes Estados miembros, para considerar la posibilidad de ampliar el tiempo previsto en la Directiva, ya que estimamos que en la mayoría de los Estados miembros, el plazo de prescripción de delitos graves llega a los veinte años. Por consiguiente, esta previsión puede provocar obstáculos en la investigación y el enjuiciamiento de casos relacionados con la materia en diversos Estados miembros. Por otro lado, teniendo en cuenta que el blanqueo en la mayoría de los casos tiene un carácter transfronterizo, parece que la mejor forma para su afrontamiento, sería el aumento de los plazos por parte de la normativa europea. La opción de dejar el plazo máximo a la decisión de cada Estado miembro, podría provocar, igualmente, incertidumbres y divergencias a la hora de la investigación y del enjuiciamiento de los presuntos delitos, cuando llevan rasgos de transnacionalidad o por otro lado, podría llevar a excesos a la hora de la implementación de la normativa europea.

Nos gustaría, reseñar en este punto que de la investigación de este ámbito delictivo, resulta obvio, que en el marco de la Unión, la lucha contra el blanqueo de capitales se limita al establecimiento de medidas de prevención y a la indicación de las obligaciones de las entidades sujetas a ese fin. La persecución de los blanqueadores y el enjuiciamiento y la represión de las infracciones del blanqueo de capitales se han quedado al margen en la normativa de la Unión. En este sentido, el organismo ha elegido en la regulación de esta materia limitarse a la implementación de las directrices del GAFI en su marco. Las cuatro Directivas, tal como han ido modificando o sustituyendo una a otra, han tenido hasta la actualidad un enfoque claro a la regulación de la materia a través de la imposición de medidas que van a dificultar el acto de blanqueo. La evolución de la normativa europea en este sentido, es indudable.

La trasposición de las medidas del GAFI en la legislación de la Unión, consideramos que no es una actuación suficiente por parte de la Unión. Las medidas de persecución y de represión del blanqueo de capitales son inexistentes, en el marco de la Unión Europea. Sin embargo, el artículo 83 del TFUE, ha proporcionado unas

directrices claras para el combate eficaz de este ámbito delictivo, de las cuales las instituciones europeas han elegido no hacer uso.

La Unión Europea no es una organización internacional. En su marco, dispone de diversos tipos de instrumentos legislativos, para lograr una regulación más completa de la materia. El Tratado de Lisboa confiere a la Unión una competencia compartida con los Estados miembros en la materia de la cooperación judicial en materia penal en lo que se refiere al ámbito de blanqueo. Pensamos, que las Instituciones deberían hacer uso de esta posibilidad prevista en los Tratados.

El artículo 83 del TFUE, otorga expresamente, al Parlamento Europeo junto al Consejo la competencia de establecer normas mínimas relativas a la definición de las infracciones penales y de las sanciones en ámbitos delictivos que sean de especial gravedad y tengan una dimensión transfronteriza derivada del carácter o de las repercusiones de dichas infracciones o de una necesidad particular de combatirlas según criterios comunes. El blanqueo de capitales pertenece en estas materias según el mismo artículo. La Unión Europea, por otro lado, mientras expresa su preocupación continua para el combate eficaz de esta forma delictiva, a fin y al cabo, carece completamente de las normas mínimas previstas en el artículo 83 que proporcionarían la definición de los actos delictivos y la previsión de sanciones.

Se ha demostrado a lo largo de todo este título que el ámbito delictivo del blanqueo de capitales reviste una gran importancia no sólo a nivel nacional para cada Estado miembro, sino para la Unión como conjunto. Este tipo de infracciones ponen en peligro el sistema financiero de la Unión y amenazan seriamente los intereses financieros de la Unión⁸⁷⁷ y el objetivo del mercado común, así como la Unión Monetaria construida en el marco de la Unión Europea. Por otro lado, como ha demostrado el procedimiento hasta hoy en día, la actuación por parte de los Estados

⁸⁷⁷ El Parlamento Europeo indica que “hay estadísticas que estiman que los fondos sujetos al blanqueo de capitales pueden llegar a suponer entre un 2% y un 5% del PIB de la Unión”. Vid Parlamento Europeo, Oficina de información en España, “Blanqueo de capitales: El PE logra un acuerdo para crear registros centrales de propietarios de empresas”, 17.12.2014. Publicación disponible en la página WEB de la Institución: http://www.europarl.es/es/sala_de_prensa/communicados_de_prensa/pr-2014/pr-2014-diciembre/blanqueo.html

miembros en la materia no es suficiente. La cooperación judicial penal estrecha entre los Estados miembros y la aproximación o incluso la armonización de la legislación en este sentido en el marco de la Unión es un requisito necesario para lograrla una lucha eficaz contra estos tipos de infracciones⁸⁷⁸.

Desde nuestra perspectiva, para conseguir un avance real en la materia es necesario incorporar en la normativa de la Unión normas relacionadas con el procedimiento penal, la represión y el enjuiciamiento de los delitos de blanqueo. La previsión de normas precisas y completas a escala europea que incluirán todas las definiciones necesarias relacionadas con la conducta delictiva del blanqueo, los elementos objetivos y subjetivos de las conductas penalizadas, así como normas concretas y detalladas para la castigación de los blanqueadores, sería un paso importante para el desarrollo de la materia⁸⁷⁹.

Este paso, consideramos que podría aumentar la confianza de los ciudadanos al sistema financiero de la Unión, y la de terceros países. Igualmente, se disminuirían este tipo de actuaciones, a sabiendas los delincuentes que no existen “excepciones”, deficiencias o “trampas” en la normativa de ningún Estado miembro y que este tipo de infracciones es de tal importancia en el ámbito de la Unión que el enfrentamiento es común. La actuación por parte de la Unión en esta línea, sería necesaria para una respuesta adecuada contra el fenómeno del blanqueo, a escala europea.

⁸⁷⁸ Cabe mencionar que según los datos de Eurostat el fenómeno, está aumentando. En su último informe, la agencia observa una incrementación de los informes de transacciones sospechosas y de los informes de actividades sospechosas para los años 2008 a 2010 (Vid. Comisión Europea, Eurostat, Statistical working papers, Money Laundering, 2013 Edition. Pág. 25).

⁸⁷⁹ Es de importancia que en una reciente encuesta de Eurobarometro, el 46% de los encuestados ha respondido que no está de acuerdo que la policía y las autoridades responsables no actúan de forma eficaz para luchar contra el blanqueo de capitales (Vid. Special Eurobarometer 432 Wave EB83.2 – TNS Opinion & Social, EUROPEANS’ ATTITUDES TOWARDS SECURITY, SUMMARY, Fieldwork: March 2015, Publication: April 2015, pág. 11)

VIII.7. La Corrupción

VIII.7.1. Introducción

La corrupción es otro de los ámbitos delictivos contenidos en el artículo 83 del TFUE en el Tratado de Lisboa. El fenómeno social de la corrupción, no es un fenómeno nuevo para los Estados miembros de la Unión Europea, ni para las Instituciones de la misma⁸⁸⁰.

La crisis económica de los últimos años en el territorio de la Unión podría afectar, desde nuestro punto de vista, dicho fenómeno y ver un aumento de las conductas de corrupción en los Estados miembros. La desestabilidad política que ha provocado la crisis, además, ha contribuido a la revelación de varios escándalos de corrupción en los diferentes Estados miembros. Es fácil percatarse, y como ocurre en la mayoría de los ámbitos delictivos, la corrupción como fenómeno socioeconómico puede tener un carácter y un sentido mucho más amplio, en comparación con la definición que se le concede a este acto en el sentido jurídico penal⁸⁸¹.

Este ámbito delictivo y los actos delictivos del mismo pueden revestir formas distintas y presentar varios fenómenos en los diferentes Estados miembros: desde la corrupción en el sector privado hasta la corrupción en el sector público. Pudiendo

⁸⁸⁰ Vid. R. MacDonald y M. Tariq Majeed, Working Paper, Causes of Corruption in European Countries: History, Law, and Political Stability, 2011, University of Glasgow, págs. 2 a 10. Documento disponible en la página WEB de la Universidad de Glaskow: http://www.gla.ac.uk/media/media_218412_en.pdf. Es interesante la cuestión que introducen los autores en este mismo sentido “*Although it is true that the cleanest economies are located in Europe the question nonetheless arises as to why corruption still exists in European countries, or why corruption is increasing over time in this region?*”(Pág. 4).

⁸⁸¹ Sobre la distinción de la definición de la corrupción en el sentido socioeconómico y el sentido jurídico penal y la importancia que esta distinción conlleva a la hora de definir la UE diferentes iniciativas en varios aspectos vid. Comunicación de la Comisión al Consejo, al Parlamento Europeo y al Comité Económico y Social Europeo - Una política global de la UE contra la corrupción /* COM/2003/0317 final *//, pág. 7 Np. Nº 19.

afectar cualquier tipo de empresa, aunque el sector sanitario y el de la construcción son los sectores más vulnerables a presentar este tipo de actos delictivos en el territorio de la Unión⁸⁸². Asimismo, la corrupción puede implicar la participación de funcionarios nacionales y europeos de cargo más bajo o alto, o representantes políticos a nivel local, nacional o europeo. Aunque la corrupción puede presentarse de forma heterogénea en cada Estado miembro en los diferentes entes políticos, públicos o privados; la realidad es que los actos delictivos que incluye afectan la Unión como conjunto y sus propios intereses financieros.

Huelga mencionar que la corrupción viene siendo, en los últimos años, una de las amenazas más importantes para la economía y la sociedad de la Unión Europea. Aunque el perjuicio que provoca no es fácil de ser evaluado de forma exacta, ni la dimensión de la misma, ya que en muchas ocasiones, o en la mayoría de los casos, los actos de corrupción no llegan a ser denunciados; se calcula, hoy en día, que la corrupción cuesta a la economía de la Unión alrededor de unos 120.000 millones de euros anualmente⁸⁸³.

Podemos entender el perjuicio que provoca la corrupción en la creación de un espacio de libertad, seguridad y justicia en el territorio de la Unión, atendiendo las últimas estadísticas. Según el último Eurobarómetro sobre la corrupción, el 76% de los encuestados consideran que la corrupción se halla extendida en su país⁸⁸⁴. También muestra que el 26% de los ciudadanos de la Unión sienten que la corrupción les afecta

⁸⁸²Vid. Report from the Commission to the Council and the European Parliament, EU Anti-corruption Report, Pág.17, (“Selected Vulnerable Sectors”). Brussels, 3.2.2014. COM(2014) 38 final.

⁸⁸³ Vid. Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo. Lucha contra la corrupción en la UE. COM(2011) 308 final. Bruselas, 6.6.2011. Np. Nº 3.

⁸⁸⁴ Véase, Comisión Europea, Special Eurobarometer 397, Corruption, Report, Fieldwork: February - March 2013, Publication: February 2014, pág. 18. Special Eurobarometer 397 / Wave EB79.1 – TNS Opinion & Social.

en su vida diaria⁸⁸⁵ y más de la mitad de los europeos creen que la corrupción ha incrementado en los últimos tres años⁸⁸⁶.

Y mientras el riesgo del fenómeno de la corrupción se ha detectado en diferentes documentos y estudios en el contexto de la Unión y el problema de este fenómeno ha sido confesado en varias ocasiones, los instrumentos legislativos para la regulación de la materia en el ordenamiento de la Unión han sido pocos y pobres, como veremos más adelante. Además, la normativa que regula la cooperación judicial penal para esta materia delictiva en el marco de la Unión cuenta con instrumentos jurídicos de tipo internacional y del antiguo tercer pilar.

Pasamos, en primer lugar, a considerar el panorama normativo en el contexto internacional, donde el esfuerzo es significativo. Tres organismos internacionales: el Consejo de Europa, las Naciones Unidas, y la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE), han creado en su seno mecanismos de control y de evaluación y han adoptado normativa anticorrupción⁸⁸⁷. El Grupo de Estados del Consejo de Europa contra la Corrupción (GRECO), el Grupo de Trabajo de la OCDE sobre Corrupción y el mecanismo de revisión de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción (UNCAC), son los tres mecanismos que animan a los Estados parte a poner en marcha y aplicar normas anticorrupción.

Dichas organizaciones internacionales han adoptado los siguientes actos contra la corrupción:

⁸⁸⁵ Comisión Europea, Special Eurobarometer 397, op. Cit. pág. 30

⁸⁸⁶ Comisión Europea, Special Eurobarometer 397, op. Cit. pág. 36. En el año 2013, el 56% de los ciudadanos de la Unión consideran que la corrupción ha incrementado en los últimos tres años, mientras el porcentaje para el año 2011 era 46%.

⁸⁸⁷ Vid. en este sentido, Consejo, Posición Común 97/661/JAI sobre la base del artículo K.3 del Tratado de la Unión Europea, relativa a las negociaciones en el Consejo de Europa y en la OCDE sobre la lucha contra la corrupción de 6 de octubre de 1997. DO L 279 de 13.10.1997; Consejo, Posición Común 97/783/JAI sobre la base del artículo K.3 del Tratado de la Unión Europea, relativa a las negociaciones en el seno del Consejo de Europa y de la OCDE en torno a la lucha contra la corrupción de 13 de noviembre de 1997 (DO L 320 de 21.11.1997).

- El Convenio Penal sobre la Corrupción del Consejo de Europa⁸⁸⁸ y su Protocolo adicional⁸⁸⁹.
- El Convenio Civil sobre la Corrupción del Consejo de Europa⁸⁹⁰.
- El Convenio de Lucha contra la Corrupción de Agentes Públicos Extranjeros en las Transacciones Comerciales Internacionales de la OCDE⁸⁹¹.
- La Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción⁸⁹².

Cabe mencionar en este punto, tal como indicamos con anterioridad, que la base jurídica para la regulación de la materia de corrupción a nivel de la Unión y la armonización de las legislaciones de los Estados miembros en cuanto a esta materia es el artículo 83 del TFUE. Sin embargo, la corrupción se puede incluir, también, en las materias del artículo 325 del TFUE, en las cuestiones relacionadas con la protección de los intereses financieros de la Unión, junto con el fraude⁸⁹³. Por lo tanto, en varios documentos de las Instituciones, la corrupción acompaña el fraude y se incluye en las materias que afectan los intereses financieros de la UE⁸⁹⁴.

⁸⁸⁸ Convenio número 173 del Consejo de Europa hecho en Estrasburgo el 27 de enero de 1999.

⁸⁸⁹ Protocolo adicional al Convenio Penal sobre la Corrupción (STE 191) adoptado el 15 de mayo de 2003.

⁸⁹⁰ Convenio número 174 del Consejo de Europa, hecho en Estrasburgo el 4 de noviembre de 1999.

⁸⁹¹ OCDE. La Convención para Combatir el Cohecho de Servidores Públicos Extranjeros en Transacciones Comerciales Internacionales adoptada por la Conferencia Negociadora el 21 de noviembre de 1997. Documento disponible en la página WEB de la OCDE: http://www.oecd.org/daf/anti-bribery/ConvCombatBribery_Spanish.pdf

⁸⁹² Naciones Unidas. Oficina contra la Droga y el Delito. Resolución 58/4 de la Asamblea General, de 31 de octubre de 2003. Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción. Nueva York, 2004. La UNCAC entró en vigor en diciembre de 2005, y la Unión Europea se adhirió a ella en septiembre de 2008.

⁸⁹³ Según el artículo 325 del TFUE, párrafo primero: *“La Unión y los Estados miembros combatirán el fraude y toda actividad ilegal que afecte a los intereses financieros de la Unión mediante medidas adoptadas en virtud de lo dispuesto en el presente artículo, que deberán tener un efecto disuasorio y ser capaces de ofrecer una protección eficaz en los Estados miembros y en las instituciones, órganos y organismos de la Unión.*

⁸⁹⁴ El Reglamento 250/2014 del Parlamento Europeo y del Consejo, por ejemplo, establece un programa para promover actividades en el campo de la protección de los intereses financieros de la Unión Europea (HERCULES III), tiene como objetivo establecer un programa para la lucha contra el fraude, la corrupción y otras actividades ilegales que afectan los intereses financieros de la Unión y se adoptado en base al artículo 325 del TFUE. (Reglamento (UE) No 250/2014 del Parlamento Europeo y del Consejo de 26 de febrero de 2014 por el que se establece un programa para promover actividades en el campo

Desde la década de los años noventa hasta hoy en día, las consecuencias y el peligro que puede suponer y supone la corrupción para la economía y la sociedad de la Unión Europea ha sido reconocido con frecuencia por las Instituciones de la Unión. En este sentido, este marco delictivo se ha caracterizado prioritario en varios documentos, planes y estrategias de la Unión; y se han presentado varias iniciativas y propuestas para la regulación de la materia a nivel de la Unión⁸⁹⁵.

de la protección de los intereses financieros de la Unión Europea (programa «Hércules III»), y por el que se deroga la Decisión no 804/2004/CE). DOUE L 84/6 del 20.03.2014.

Otros ejemplos son la Comunicación de la Comisión Europea al Consejo, al Parlamento Europeo y al Tribunal de Cuentas Europeo. Prevención del fraude mediante el empleo de resultados operativos: un enfoque dinámico del blindaje contra el fraude {SEC(2007) 1676}. Bruselas, 17.12.2007. COM(2007) 806 final y el informe de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo. Protección de los intereses financieros de la Unión Europea — Lucha contra el fraude. Informe anual 2013. Bruselas, 17.7.2014. COM(2014) 474 final.

Haciendo uso de esta posibilidad la Comisión adoptó en el año 2001 un proyecto de Directiva para la lucha contra el fraude, la corrupción y el blanqueo de capitales con el fin de proteger penalmente las finanzas de la UE. Dicho acto, aunque fue aprobada por Parlamento Europeo en primera lectura, modificando la propuesta, nunca llegó a adoptarse en el marco de la Unión (Véase Comisión Europea, Comunicado de prensa de 2001, IP/01/741, Bruselas, 23 de mayo de 2001 y Propuesta modificada de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a la protección penal de los intereses financieros de la Comunidad (presentada por la Comisión con arreglo al apartado 2 del artículo 250 del Tratado CE) /* COM/2002/0577 final - COD 2001/0115 */. DO n° 071 E de 25/03/2003)

⁸⁹⁵ Vid. entre otros, Plan de acción para luchar contra la delincuencia organizada, adoptado por el Consejo el 28 de abril de 1997; DO C de 15/08/1997 n°251/1; Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo sobre una política de la Unión en materia de lucha contra la corrupción, adoptada por la Comisión el 21 de mayo de 1997, COM(1997) 192 final; Plan de acción de Viena, del Consejo y de la Comisión sobre la mejor manera de aplicar las disposiciones del Tratado de Ámsterdam relativas a la creación de un espacio de libertad, seguridad y justicia, adoptado por el Consejo el 3 de diciembre de 1998; DO/C de 23/01/1999 n° 19/1; Consejo Europeo de Tampere, celebrado los días 15 y 16 de octubre 1999; La prevención y el control de la delincuencia organizada - Estrategia de la Unión Europea para el comienzo del nuevo milenio adoptada por el Consejo el 27 de marzo de 2000; DO C de 03/05/2000 n° 124/1; Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a la protección penal de los intereses financieros de la Comunidad [COM (2001) 272 final - DO C 240 E de 28.8.2001], y Propuesta modificada de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a la protección penal de los intereses financieros de la Comunidad [COM (2002) 577 final - DO C 71 E de 25.3.2003]; Comunicación sobre la lucha contra el fraude Por un enfoque estratégico global, COM(2000) 358 final; Comunicación de la Comisión al Consejo, al Parlamento Europeo y al Comité Económico y Social Europeo - Una política global de la UE contra la corrupción /* COM/2003/0317 final */; Informe de la Comisión La aplicación por los Estados miembros del Convenio relativo a la protección de intereses financieros de las Comunidades Europeas y sus Protocolos Artículo 10 del Convenio {SEC(2004) 1299} /* COM/2004/0709 final */; Decisión 2008/852/JAI del Consejo, de 24 de octubre de 2008, relativa a una red de puntos de contacto en contra de la corrupción. DO L 301 de 12.11.08; Segundo Informe de la

Actualmente los instrumentos para la regulación de la materia a través del Derecho Penal son básicamente el Convenio y los Protocolos PIF, el Convenio relativo a la lucha contra los actos de corrupción en los que están implicados funcionarios de las Comunidades Europeas, y la Decisión Marco relativa a la lucha contra la corrupción en el sector privado. Como observamos, la regulación de la materia en la normativa europea se distingue, en términos generales, entre la corrupción con la implicación de funcionarios y la corrupción en el sector privado. Sin entrar en un análisis de estos instrumentos legislativos, ya que serán objetos del siguiente capítulo, cabe mentar en este punto, que la normativa relacionada con la corrupción en el sector privado se ha creado a finales de la década de los noventa y la normativa relacionada con el sector privado es una Decisión marco del año 2003. Estos instrumentos, a pesar de las propuestas y los objetivos enunciados por parte de las Instituciones de la Unión, no se han modificado, ni sustituido hasta la fecha y siguen siendo los instrumentos únicos en el marco de la Unión para la lucha contra la corrupción en el ámbito penal.

Eso se evidencia debido a la postura adoptada por las Instituciones, expuesta en varias ocasiones por la Comisión; ocurre que la aproximación de la materia en el marco de la Unión se puede alcanzar a través de la normativa internacional, los instrumentos y los mecanismos del Derecho internacional que hemos visto recientemente. Se ha considerado que la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros en la materia de corrupción se puede perseguir a través de los instrumentos internacionales, aspirando, las Instituciones, conseguir así sus objetivos, fomentando e impulsando los Estados miembros a adoptar y aplicar la normativa internacional existente. En este sentido, se ha estimado que la modificación o la sustitución de las normas de la Unión y la adopción de normas nuevas en la materia

Comisión, Aplicación del Convenio relativo a la protección de los intereses financieros de las Comunidades Europeas y sus Protocolos. Bruselas, 14.2.2008. COM(2008) 77 final; Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo, al Comité de las regiones y al Tribunal de Cuentas sobre la estrategia de lucha contra el fraude de la comisión, Bruselas, 6.6.2011, COM(2011) 308 final;

serían innecesarias, significando una duplicación de los recursos y los instrumentos legislativos y de los esfuerzos en el marco de la Unión⁸⁹⁶.

Pasando a examinar de forma breve los instrumentos existentes en el marco de la Unión para la regulación de la materia, analizaremos en primer lugar, los Convenios PIF y el Convenio relativo a la lucha contra los actos de corrupción en los que están implicados funcionarios de las Comunidades Europeas, y a continuación la Decisión Marco relativa a la lucha contra la corrupción en el sector privado.

VIII.7.2. Los Convenios PIF y el Convenio para la lucha contra los actos de corrupción con la implicación de funcionarios de las Comunidades Europeas

Como indicamos con anterioridad, la corrupción se ha considerado desde el principio de la creación de la Unión Europea, una materia delictiva que puede afectar los intereses financieros de las Comunidades Europeas. En el inicio, el Consejo en el marco del Tercer Pilar adoptó una serie de instrumentos jurídicos, relacionados con la lucha contra el fraude y la corrupción.

En el año 1995 se adoptó el Convenio relativo a la protección de los intereses financieros de las Comunidades Europeas⁸⁹⁷, conocido como Convenio PIF, que se refiere a los actos de fraude. Un año después, en 1996, se adoptó el primer Protocolo del Convenio PIF. Dicho Protocolo se refiere a la lucha contra los actos de corrupción

⁸⁹⁶ En este sentido véase, Comunicación de la Comisión al Consejo, al Parlamento Europeo y al Comité Económico y Social Europeo - Una política global de la UE contra la corrupción /* COM/2003/0317 final */; y Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo, al Comité de las regiones y al Tribunal de Cuentas sobre la estrategia de lucha contra el fraude de la comisión, Bruselas, 6.6.2011, COM(2011) 308 final;

⁸⁹⁷ Vid. Acto del Consejo, de 26 de julio de 1995, por el que se establece el Convenio relativo a la protección de los intereses financieros de las Comunidades Europeas. 95/C 316/03.DOC n° C 316 de 27/11/1995

activa y pasiva de los funcionarios y su persecución a través del Derecho Penal⁸⁹⁸. Ese mismo año se adoptó también el Protocolo relativo a la interpretación, con carácter prejudicial, por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, del Convenio PIF⁸⁹⁹. El Convenio de 1995 junto con su primer Protocolo de 1996 y con el Protocolo relativo a su interpretación por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas entraron, finalmente, en vigor en el año 2002⁹⁰⁰.

En el año 1997 se adoptó el segundo Protocolo del Convenio PIF relativo a la protección de los intereses financieros de las Comunidades⁹⁰¹ que entró en vigor en 2009⁹⁰². En ese mismo año se adoptó el Convenio de la UE 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 Europea⁹⁰³, que entró finalmente en vigor en el año 2005⁹⁰⁴.

De estos instrumentos, el primer Protocolo del Convenio PIF y el Convenio de la UE 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, se refieren expresamente y exclusivamente a la lucha contra la corrupción en

⁸⁹⁸ Protocol drawn up on the basis of Article K.3 of the Treaty on European Union to the Convention on the protection of the European Communities' financial interests - Statements made by Member States on the adoption of the Act drawing up the Protocol. *OJ C 313*, 23/10/1996

⁸⁹⁹ Acto del Consejo de 29 de noviembre de 1996 por el que se establece, sobre la base del artículo K.3 del Tratado de la Unión Europea, el Protocolo relativo a la interpretación, con carácter prejudicial, por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, del Convenio sobre la protección de los intereses financieros de las Comunidades Europeas (97/C 151/01). *DO n° C 151 de 20/05/1997*

⁹⁰⁰ El 17 de octubre de 2002.

⁹⁰¹ 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 - Declaración conjunta relativa al apartado 2 del artículo 13 - Declaración de la Comisión relativa al artículo 7. *DO n° C 221 de 19/07/1997 p. 0012 - 0022*

⁹⁰² El 19 de mayo de 2009.

⁹⁰³ 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. *DO n° C 195 de 25/06/1997*

⁹⁰⁴ El 28 de septiembre de 2005.

el sector público. Estos dos instrumentos guardan muchas similitudes y coinciden en muchos puntos tratados. Sin embargo, tienen una diferencia importante: el ámbito de aplicación del Convenio sobre la corrupción es mucho más amplio que el ámbito de aplicación del primer Protocolo del Convenio PIF. El primer Protocolo, siendo adoptado para completar el Convenio relativo a la protección de los intereses financieros de las Comunidades Europeas, comprende los actos de corrupción en los que estén implicados funcionarios de las Comunidades Europeas o de los Estados miembros solamente en los casos en los cuales se causa o se puede causar perjuicio a los intereses financieros de las Comunidades Europeas. El Convenio relativo a la corrupción, en otro orden, abarca dichos actos aun cuando el perjuicio afecte únicamente a un Estado miembro y el presupuesto comunitario no se ve perjudicado por ello.

Aunque el significado del primer Protocolo es indudable, constituyendo el primer instrumento a nivel europeo para la lucha contra la corrupción, actualmente, el Convenio para la corrupción, podríamos decir que es el instrumento más importante en el ordenamiento de la Unión para la lucha contra la corrupción en el sector público; ya que este último tiene un ámbito de aplicación mucho más amplio, conteniendo supuestos que el protocolo no contempla y exponiendo disposiciones más detalladas y claras en comparación con el Protocolo.

Pasando a considerar, de forma breve, el contenido del Convenio contra la corrupción con la implicación de funcionarios, hay que mencionar, en términos generales, que sobre la base del mismo, cada Estado miembro está obligado a tomar las medidas necesarias para que los comportamientos que fundamenten actos de corrupción, tanto pasiva como activa, cometidos por funcionarios de la Unión o nacionales sean sancionables penalmente en su ordenamiento interno.

En primer lugar, el Convenio, moviéndose en la misma línea que el primer Protocolo, distingue los actos delictivos entre los actos de corrupción pasiva y los actos

de corrupción activa, estableciendo los elementos de la infracción en los respectivos casos.

La corrupción pasiva es la acción del funcionario. La corrupción pasiva comprende la solicitud, la recepción o la aceptación de beneficios por parte de un funcionario en circunstancias específicas. Más en concreto: un funcionario comete corrupción pasiva cuando por cumplir o abstenerse de cumplir, contrariamente a sus deberes oficiales, un acto propio de su función o un acto en el ejercicio de su función, solicita o recibe intencionalmente, de forma directa o por medio de terceros, ventajas de cualquier naturaleza, para sí mismo o para un tercero, o acepta la promesa de tales ventajas⁹⁰⁵.

La corrupción activa por otro lado, es la acción del tercero (del autor de la corrupción) hacia el funcionario. Una persona comete corrupción (activa) cuando promete o da, directamente o por medio de terceros, una ventaja de cualquier naturaleza a un funcionario, para éste o para un tercero, para que cumpla o se abstenga de cumplir, contrariamente a sus deberes oficiales, un acto propio de su función o un acto en el ejercicio de su función⁹⁰⁶.

El propio Convenio nos proporciona la definición de los términos clave para la lucha contra la corrupción, con el fin de conseguir la adopción y la aplicación uniforme del Convenio en el territorio de los diferentes Estados miembros. De este modo, se establece la definición de “funcionario”, “funcionario comunitario” y “funcionario nacional”; son las tres categorías de personal objeto de las normas del Convenio⁹⁰⁷:

El concepto del “funcionario” incluye todo funcionario, comunitario, nacional, y nacional de otro Estado miembro.

⁹⁰⁵ Vid. art. 2 del 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.

⁹⁰⁶ Vid. art. 3 del Convenio

⁹⁰⁷ Art. 1 Del Convenio.

El “funcionario comunitario”⁹⁰⁸ entiende tres categorías de funcionarios:

- Las personas en condición de funcionario o de agente contratado en el sentido del Estatuto de los funcionarios de la Unión Europea o del Régimen aplicable a otros agentes de la Unión.
- Las personas puestas a disposición de la UE por los Estados miembros o por cualquier organismo público o privado, que ejercen en ellas funciones equivalentes a las que ejercen los funcionarios u otros agentes de la Unión Europea.
- Los miembros de organismos creados de conformidad con los Tratados constitutivos y el personal de dichos organismos, en la medida en que el Estatuto de los funcionarios de la UE o el Régimen aplicable a otros agentes de la Unión no les sea aplicable.

Como funcionario nacional se entiende el «funcionario» o el «empleo público» tal como se define conforme el Derecho nacional del Estado miembro en que la persona de que se trate tenga esta condición a los fines de la aplicación del Derecho penal de dicho Estado miembro⁹⁰⁹.

El artículo 4 del Convenio, por otro lado, se ha adoptado con el fin de ampliar y reforzar el ámbito de las medidas anticorrupción introducidas por el Convenio y su ámbito de aplicación. Dicho artículo, siguiendo la misma línea del primer Protocolo, establece el principio de asimilación. En este sentido, el propio, exige en lo que se refiere a la corrupción que las cualificaciones que aplican los Estados miembros en su Derecho Penal a los Ministros del Gobierno, los diputados de los Parlamentos Nacionales, miembros de los Tribunales Supremos y los miembros del Tribunal de Cuentas, al respecto, se deben extender a sus equivalentes en el ejercicio de sus

⁹⁰⁸ Actualmente diríamos “funcionario de la UE”. Cabe mencionar que todo el Convenio se refiere a las Comunidades Europeas y no en la Unión Europea, ya que su contenido estaba adecuado en el perfil la Unión y de la Comunidades de aquella época y desde entonces hasta hoy no ha sido modificado ni actualizado en la realidad actual.

⁹⁰⁹ Cuando se trata de diligencias judiciales en las que esté implicado un funcionario de un Estado miembro incoadas por otro Estado miembro, el Convenio indica que el último, debe aplicar la definición de «funcionario nacional», sólo en la medida en que esa definición sea compatible con el Derecho nacional del primer Estado miembro.

funciones en las Instituciones de la Unión, y en específico, a los miembros de la Comisión, los miembros del Parlamento Europeo, los miembros del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas y los miembros del Tribunal de Cuentas.

En cuanto a las sanciones aplicables, el Convenio introduce la obligación para los Estados Miembros de garantizar que los actos de corrupción tanto pasiva, como activa, tal como se describen en el propio Convenio, así como la complicidad en estas infracciones y la instigación serán posibles de enjuiciamiento⁹¹⁰. Las sanciones no se determinan, ni se establece el mínimo de los límites máximos, si no que se prevé –una vez más- la obligación abstracta para los Estados miembros de imponer “sanciones eficaces, proporcionadas y disuasorias”⁹¹¹. Solamente en casos graves, los cuales no define el propio Convenio, si no que se queda a la elección de los Estados miembros decidir qué criterios o elementos de hecho determinarán la gravedad de una infracción a la luz de sus respectivas tradiciones jurídicas, el Convenio exige que los Estados miembros establezcan penas privativas de libertad, que pueden dar lugar a la extradición⁹¹². El Convenio, por otro lado, introduce la responsabilidad penal de los jefes de empresa y las personas que ejerzan poderes de decisión o de control en una empresa, para las infracciones de corrupción activa, cometidas por una persona sometida a su autoridad y que actúe por cuenta de la empresa⁹¹³.

⁹¹⁰ Vid. Informe explicativo sobre el Convenio 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 (Texto aprobado por el Consejo el 3 de diciembre de 1998). DO n° C 391 de 15/12/1998, Art. 5. En lo que se refiere a la tentativa de corrupción, suponemos que esta no se ha considerado necesario de tipificarse en el Convenio, ya que las infracciones tipificadas como corrupción activa y pasiva incluyen la conducta consistente en hacer promesas, con independencia de que luego tales promesas se mantengan o cumplan realmente.

⁹¹¹ Vid. Sentencia del Tribunal de Justicia 21 de septiembre de 1989, Asunto 68/88, Comisión de las Comunidades Europeas contra República Helénica.

⁹¹² Art. 5 del Convenio. En cuanto a las normas disciplinarias contra los funcionarios, estas no se pueden obstar por las sanciones del Derecho Penal impuestas. Sin embargo, los órganos jurisdiccionales nacionales al establecer la sanción penal aplicable podrán tener en cuenta, según los principios de su Derecho nacional, cualquier sanción disciplinaria que ya hubiese sido impuesta a la misma persona por la misma conducta.

⁹¹³ Art. 6 del Convenio.

El Convenio, igualmente, incluye disposiciones importantes para asegurar la competencia territorial de los Estados miembros en diferentes supuestos de las infracciones de corrupción pasiva y corrupción activa⁹¹⁴. Sin embargo, comprende la posibilidad para los Estados miembros de ser exentos de dichas obligaciones o algunas de ellas, o elegir una aplicación parcial de las mismas; realizando una declaración en el momento de notificación al secretario general de Consejo de la Unión Europea sobre los procedimientos nacionales para la adopción de las normas del Convenio⁹¹⁵.

Por último en este asunto, cabe citar, que el Convenio inserta disposiciones especiales relacionadas con la extradición y la acción penal de los Estados miembros en los casos de que el autor o el presunto autor es nacional de un Estado miembro que no concede la extradición⁹¹⁶. Asimismo, el acto incluye disposiciones relacionadas con la cooperación entre los Estados miembros en los casos de que la infracción afecta más de un Estado miembro o cuando concurre la competencia sobre una infracción en dos o más Estados miembros⁹¹⁷.

Llama mucho la atención la especial referencia que hace el Convenio al principio “ne bis in idem” con el fin de asegurar que una persona no será juzgada por los mismos hechos dos veces, ya que dicho principio estaba, ya, declarado y analizado en el Convenio de 25 de mayo de 1987 en el territorio de la UE⁹¹⁸. Sin embargo, el artículo 10 del Convenio sobre la corrupción, aunque se basa, en términos generales,

⁹¹⁴ El artículo 7 del Convenio obliga los Estados miembros de adoptar las medidas que estiman necesarias para asegurar la competencia de cada uno de ellos en cuanto a dichas infracciones en tres casos:

- Cuando la infracción se ha cometido total o parcialmente en su territorio,
- Cuando el autor es nacional o funcionario suyo,
- Cuando el autor es funcionario de la Unión al servicio de una de las instituciones de la entonces Comunidad Europea (hoy Unión Europea) o de un organismo creado conforme a los Tratados Constitutivos que tenga su sede en el territorio de dicho Estado miembro

⁹¹⁵ Art. 7 ap. 2 del Convenio.

⁹¹⁶ Vid. Art. 8 del Convenio

⁹¹⁷ Véase, art. 9 del Convenio.

⁹¹⁸ Vid. Convenio relativo a la aplicación del principio non bis in idem firmado entre los Estados miembros de las Comunidades Europeas en Bruselas en el marco de la cooperación política europea el 25 de mayo de 1987.

en el Convenio del 1985, incluye también normas específicas para los autores y los cómplices de los delitos de corrupción.

El propio Convenio otorga al Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, la competencia a resolver los litigios entre los Estados miembros en cuanto a la interpretación y la aplicación del Convenio, y entre Estados miembros y la Comisión en supuestos concretos. Igualmente, se prevé la posibilidad para los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros de emitir al Tribunal de Justicia una cuestión prejudicial⁹¹⁹.

Como entendemos, la ratificación del Convenio y su entrada en vigor, así como la transposición de las normas que se incluyen en el mismo por los Estados miembros y su aplicación en ellos, ha tenido dificultades y demoras. Dicha conclusión se entiende si tenemos en cuenta que se trata de un instrumento jurídico de carácter intergubernamental y se confirma si consideramos que se adoptó en el año 1997 y llegó a entrar en vigor, finalmente, en el año 2005⁹²⁰.

⁹¹⁹ Art. 12 del Convenio

⁹²⁰ La entrada en vigor de los instrumentos PIF (Convenio PIF, 1er Protocolo, Protocolo TJUE, 2º Protocolo) que hemos mencionado al principio de este capítulo, y su aplicación también ha sido lenta y problemática. La situación y la aplicación de ellos ha sido heterogénea en los diferentes Estados miembros. Más información puede encontrar en el Informe de la Comisión La aplicación por los Estados miembros del Convenio relativo a la protección de intereses financieros de las Comunidades Europeas y sus Protocolos Artículo 10 del Convenio {SEC(2004) 1299} /* COM/2004/0709 final */. Bruselas, 25.10.2004. COM(2004) 709 final y en el segundo Informe de la Comisión, Aplicación del Convenio relativo a la protección de los intereses financieros de las Comunidades Europeas y sus Protocolos. Bruselas, 14.2.2008. COM(2008) 77 final

VIII.7.3. Decisión Marco 2003/568/JAI

Como citamos, la lucha contra la corrupción se distingue entre la corrupción en el sector público y la corrupción en el sector privado.

Para la persecución penal de las conductas de corrupción en el sector privado se ha adoptado en primer lugar una Acción Común⁹²¹ del Consejo en el año 1998, que constituía en aquel momento el primer paso para la lucha contra la corrupción en dicho sector. A continuación, en el año 2003, se adoptó la Decisión Marco 2003/568/JAI⁹²² que derogaba la anterior Acción Común y sigue siendo hasta el día de hoy, el instrumento único, en el marco de la Unión, para la lucha contra la corrupción en el sector privado.

Los hechos punibles en cuanto a la corrupción son los mismos con los hechos descritos en el Convenio contra la corrupción con la implicación de funcionarios. La diferencia se detecta en las personas implicadas. Es decir, los hechos punibles en la Decisión Marco, al igual que en el Convenio, consideran tanto la corrupción pasiva como la corrupción activa. Sin embargo, la corrupción pasiva y la corrupción activa, conforme a la Decisión Marco tienen como objeto o sujeto, según el caso, personas que desempeñen funciones directivas o laborales de cualquier tipo para una entidad del sector privado⁹²³, en vez de funcionarios⁹²⁴. La Decisión Marco, determina igualmente a los actos punibles, tanto la complicidad, como la incitación⁹²⁵.

Digna citar que la Decisión marco preveía la posibilidad para los Estados miembros de limitar la aplicación de la misma solamente a los actos que impliquen o puedan implicar una distorsión de la competencia en relación con la adquisición de

⁹²¹Acción Común 98/742/JAI del Consejo de 22 de diciembre de 1998 sobre la corrupción en el sector privado. DO L 358 de 31.12.1998.

⁹²²Decisión marco 2003/568/JAI del Consejo, de 22 de julio de 2003, relativa a la lucha contra la corrupción en el sector privado. DO n° L 192 de 31/07/2003 p. 0054 – 0056.

⁹²³Se incluyen las entidades con fines lucrativos y no lucrativos.

⁹²⁴Art. 2 ap. 1 de la Decisión Marco 2003/568/JAI.

⁹²⁵Art. 3 de la Decisión Marco.

bienes o de servicios comerciales, realizando una declaración al Consejo, al respecto, en el momento de la adopción de la misma⁹²⁶.

En lo que se refiere al incumplimiento de las obligaciones, la Decisión Marco resulta un tanto más clara que el Convenio, al indicar que el incumplimiento se debe entender según el Derecho nacional, e incluir como mínimo cualquier comportamiento desleal que constituya un incumplimiento de una obligación legal o, en su caso, de las normas o reglamentos profesionales que se aplican en el sector de actividad de que se trate a una persona que desempeñe funciones directivas o laborales de cualquier tipo para una entidad del sector privado⁹²⁷.

Pasando a las sanciones la Decisión marco, a parte de la previsión genérica de punibilidad de los actos referidos en la misma, incluyendo la complicidad e incitación, con “sanciones penales efectivas, proporcionadas y disuasorias”, prevé la castigación con penas privativas de libertad de una duración máxima de uno a tres años, como mínimo. Por otra parte, para las personas condenadas por los actos de corrupción pasiva y activa en el sector privado que han ocupado un puesto destacado en la empresa dentro del ramo de actividad de que se trate, establece la obligación para los Estados miembros de adoptar las medidas necesarias para poderles prohibir temporalmente el ejercicio de esa actividad profesional o de una actividad comparable, en un puesto o función similares, cuando los hechos comprobados den motivos para pensar que existe un claro riesgo de que abusen de su posición o cargo mediante actos de corrupción activa o pasiva⁹²⁸. La Decisión Marco establece la responsabilidad de las personas jurídicas en supuestos concretos, y propone sanciones para las mismas⁹²⁹.

⁹²⁶ Art. 2 aps. 3 y 4 de la Decisión Marco.

⁹²⁷ Art. 1 de la Decisión Marco.

⁹²⁸ Es curioso que la Decisión Marco parece ser más estricta en cuanto a las sanciones, en comparación con el Convenio contra la corrupción con la implicación de funcionarios, ya que el segundo incluye previsiones más abstractas y no incluye la obligación para los Estados miembros de adoptar medidas en cuanto a la prohibición de ejercicio de la actividad profesional de los autores.

⁹²⁹ Arts. 5 y 6 de la Decisión Marco.

Asimismo, la Decisión marco incluye normas sobre la competencia territorial de los Estados miembros, obligándoles a establecer su competencia cuando la infracción se ha cometido, total o parcialmente en su territorio, o por uno de sus nacionales, o en beneficio de una persona jurídica cuya sede se encuentre en el territorio del Estado miembro⁹³⁰.

La Decisión Marco indicaba como fecha límite para la entrada en vigor de las disposiciones de la Decisión Marco el mes de julio de 2005. En la misma fecha, los Estados miembros tenían la obligación de emitir a la Secretaría General del Consejo y a la Comisión, el texto de las disposiciones de adaptación de sus legislaciones nacionales. Sobre la base de un informe elaborado a partir de esa información y de un informe escrito de la Comisión, el Consejo debía verificar antes del 22 de octubre de 2005, en qué medida los Estados miembros han dado cumplimiento a lo dispuesto en la Decisión marco⁹³¹.

A fin de cuentas, como ha pasado con el resto de los instrumentos de la cooperación judicial en el área penal que hemos descrito hasta ahora, la transposición de la normativa se ha demorado y ha generado muchas dificultades a los Estados miembros en el momento de efectuar la transposición. El ejemplo de Grecia que ha implementado la Decisión marco en el año 2007 y de España que lo hizo en 2012 demuestra la situación. Chipre, Italia, Eslovenia y el Reino Unido, por otro lado, aún no han completado correctamente la transposición íntegra de las normas de la Decisión Marco⁹³².

Huelga recalcar el hecho: desde la adopción de la Decisión Marco, y a lo largo de los años siguientes, los Estados miembros han respondido con indecisión y falta de

⁹³⁰ Art. 7 de la Decisión Marco. La Decisión Marco prevé la posibilidad para los Estados miembros de declarar a la Secretaría General del Consejo y a la Comisión, la no aplicación o la aplicación parcial o condicional de las normas de competencia cuando la conducta no se ha cometido en su territorio.

⁹³¹ Art. 9 de la Decisión marco.

⁹³² Véase, Página WEB de European Judicial Network: http://www.ejn-crimjust.europa.eu/ejn/EJN_Library_StatusOfImpByCat.aspx?CategoryId=90

interés para transponer las normas incluidas en la misma y aplicarlas⁹³³. El resultado final de esta actuación por parte de los Estados miembros es observar diferencias grandes y disparidades a los ordenamientos jurídicos de los respectivos Estados miembros, de forma que el Derecho Penal, en cuanto a esta materia, no está ni siquiera aproximado en el territorio de la Unión, ni mucho menos armonizado⁹³⁴.

En la misma línea, los últimos informes de las Instituciones que conciernen a la lucha contra la corrupción, demuestran que el resultado de la transposición y de la aplicación de la Decisión Marco no deja mucha esperanza para la armonización verdadera de la materia⁹³⁵.

⁹³³ Vid. Informe de la Comisión al Consejo, de 18 de Junio de 2007. COM (2007)328 final – No publicado en el DO. Igualmente, vid. Report from the Commission to the European Parliament and the Council based on Article 9 of Council Framework Decision 2003/568/JHA of 22 July 2003 on combating corruption in the private sector. Brussels, 6.6.2011.COM(2011) 309 final. Según el mismo hasta el momento de la elaboración del informe (8 años después de la adopción de la Decisión Marco) solo nueve Estados miembros (Bélgica, Bulgaria, República Checa, Francia, Irlanda, Chipre, Portugal, Finlandia y Reino Unido) habían incorporado correctamente a sus legislaciones todos los elementos constitutivos de la infracción, tal como se establece en el artículo 2 del acto de la Unión. Asimismo, vid., Comisión Europea, Comunicación al Parlamento Europeo, al Consejo y al Comité Económico y Social Europeo. Lucha contra la corrupción en la UE /* COM/2011/0308 final */ , ap. 3.1 indicaba que “El primer informe sobre su aplicación, publicado en 2007, mostró que muchos Estados miembros no habían hecho gran cosa para aplicarla. Se pusieron de manifiesto lagunas para tipificar como delitos todos los elementos de la corrupción activa y pasiva, así como en las disposiciones relativas a la responsabilidad de las personas jurídicas. El segundo informe sobre la aplicación de la Decisión, adjunto a la presente Comunicación, muestra que varios Estados miembros todavía no han incorporado a su legislación disposiciones más detalladas para garantizar que todos los elementos de la corrupción activa y pasiva sean constitutivos de delito. Además, la responsabilidad de las personas jurídicas sigue estando regulada de manera desigual en los distintos países.”

⁹³⁴ Vid. Comisión Europea, Comunicado de prensa, Bruselas, 3 February 2014 en el apartado 2 sobre la Acción penal y el castigo de la corrupción. Documento disponible en la página WEB de la UE: http://europa.eu/rapid/press-release_IP-14-86_es.htm

⁹³⁵ En este sentido en el último informe de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo sobre la lucha contra la corrupción (Report from the Commission to the Council and the European Parliament. EU Anti-Corruption Report.Brussels, 3.2.2014.COM(2014) 38 final) en la página 13, la Comisión indica “The quality of transposition of Framework Decision 2003/568/JHA on combating corruption in the private sector is uneven. There are particular shortcomings in the transposition of the provisions on criminalisation of all elements of active and passive bribery, as well as liability of legal persons. Even for Member States that have transposed the Framework Decision, information on enforcement is scarce.”

Tipo de Norma	Convenio	Decisión Marco
Año de adopción	1997	2003
Institución	Consejo	Consejo
Fundamento jurídico	Art. K.3 del TUE (Antiguo tercer pilar)	Arts. 29, 31 ap. 1e) y 34 ap. 2b) (Antiguo tercer pilar)
Conductas tipificadas	<ul style="list-style-type: none"> - Corrupción activa en el sector público - Corrupción pasiva en el sector público - Asimilación para los órganos políticos y jurisdiccionales - Inducción, complicidad 	<ul style="list-style-type: none"> - Corrupción activa en el sector público - Corrupción pasiva en el sector público - Inducción, complicidad
Sanciones para las personas físicas	<ul style="list-style-type: none"> - Sanciones penales eficaces, proporcionadas y disuasorias - Casos graves: Penas que dan lugar a la extradición - Responsabilidad penal de los jefes de empresa 	<ul style="list-style-type: none"> - Sanciones penales eficaces, proporcionadas y disuasorias - Mínimo de sanciones máximas para todos los delitos - Inhabilitación
Circunstancias específicas	X	X
Responsabilidad de personas jurídicas	X	√
Sanciones para las personas jurídicas	X	<ul style="list-style-type: none"> - Multas penales o administrativas - Propuesta de penas adicionales
Normas de competencia territorial	√	√
Disposiciones adicionales	<ul style="list-style-type: none"> - Normas sobre la Extradición y acción penal - Normas sobre la cooperación de los Estados miembros - Principio Ne bis in ídem - Competencia del TJ - Normas sobre la adhesión de nuevos Estados miembros - Posibilidad de Reservas sólo para algunas disposiciones 	Informe de la Comisión
Plazo de transposición	X	22.07.2005
Transposición y Aplicación correcta por los Estados miembros	Retraso	Retraso + Desigualdades

VIII.7.4. Conclusiones

La corrupción es un ámbito de especial importancia para la Unión Europea. Las conductas tipificadas en el marco del primer Protocolo PIF y del Convenio para la corrupción en el sector público y la Decisión Marco para la lucha contra la corrupción en el sector privado, pueden afectar el sistema de la Unión y sus intereses financieros, y lesionar gravemente la confianza y la fe de los ciudadanos a la construcción europea y las Instituciones. Actualmente, con la crisis económica de los últimos años que afecta los Estados miembros y los ciudadanos de la Unión, la corrupción cobra más importancia todavía, generando una necesidad crucial de proteger los ciudadanos de la Unión y la reputación de la misma contra este tipo de delitos.

La lucha contra la corrupción a través del Derecho penal en el marco de la Unión Europea puede tener como base, tanto el artículo 83 del TFUE, pudiendo incluir esta materia entre las materias penales que requieren una actuación común por los Estados miembros en el marco de la Unión, como el artículo 325 del TFUE en las materias que pueden afectar los intereses financieros de la Unión.

Sin embargo, aunque la corrupción se ha reconocido por las Instituciones de la Unión desde la década de los noventa como uno de los sectores de una trascendencia particular y, aunque las instituciones indicaban, ya desde aquel momento, la necesidad de adoptar tipificaciones, normas y sanciones comunes en el marco de la Unión, el panorama para la lucha contra estas actividades delictivas en el ordenamiento de la Unión, hasta hoy en día, no es muy satisfactoria. Como indicamos con anterioridad, en este título, para la transposición de la normativa en el ordenamiento de los Estados miembros se han observado retrasos y discrepancias, haciendo clara la disimilitud en la normativa de los Estados miembros, y el resultado

en cuanto a la armonización de este sector, podríamos decir que, deja mucho que desear⁹³⁶.

Las Instituciones, observando las lagunas en la normativa de la Unión y las desigualdades entre los ordenamientos internos de los Estados miembros en cuanto a este ámbito delictivo, han optado por dar prioridad a la mejor aplicación de los instrumentos existentes y a los instrumentos del Derecho Internacional, considerando que la lucha en el marco de la Unión se puede conseguir a través de este tipo de instrumentos. Como resultado, las Instituciones han instado en varias ocasiones a los Estados miembros a participar en los diferentes convenios internacionales para conseguir un afrontamiento común y una regulación jurídica homogénea en los Estados miembros de la Unión⁹³⁷.

La importancia de la adopción de los instrumentos internacionales es crucial. La legislación internacional ofrece un apoyo importante, dando los pasos básicos y las modalidades generales para la regulación de la materia. Sin embargo, la actuación en el contexto internacional no es un paso suficiente para la actuación de la Unión, ni debe ser el único paso. En todo caso, sabemos ya las dificultades y los retrasos que se pueden observar en el marco del Derecho Internacional a la hora de la adopción y de transposición de los instrumentos jurídicos intergubernamentales en el ordenamiento interno de cada Estado. Los instrumentos propios del Derecho de la Unión para la regulación de esta materia que se prevén, a partir de la entrada en vigor del Tratado

⁹³⁶Véase Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo y al Comité Económico y Social Europeo Lucha contra la corrupción en la UE /* COM/2011/0308 final */

⁹³⁷ Vid. Comunicación de la Comisión al Consejo, al Parlamento Europeo y al Comité Económico y Social Europeo - Una política global de la UE contra la corrupción /* COM/2003/0317 final */, donde la Comisión indicaba *“En las recomendaciones anteriormente mencionadas, el Consejo de la UE ha puesto de relieve en repetidas ocasiones la necesidad de tener en cuenta las actividades de otros foros internacionales consagradas a la lucha contra la corrupción. Teniendo presente esta recomendación, y con la convicción de que repetir actividades similares puede llevar a una afectación innecesaria de recursos y, por consiguiente, resultar contraproducente, la Comisión mantiene la opinión de que, en la actual fase de desarrollo, lo que debe reforzarse y apoyarse, al nivel de la UE, son fundamentalmente medidas que no estén ya desarrolladas de manera sustancial, o no con el mismo grado de carácter imperativo como el de los instrumentos comunitarios, por las organizaciones internacionales. Ello hace referencia, en particular, a las iniciativas de las Naciones Unidas, la OCDE y el Consejo de Europa, donde la UE ha desempeñado, y ha de seguir desempeñando, un papel rector.”*

de Lisboa, pueden resultar muy eficaces a la hora de su transposición y aplicación en el ordenamiento interno de los Estados miembros.

Por otro lado, las Instituciones de la Unión son, sin duda, las que mejor conocen las necesidades propias de la misma y del conjunto de los Estados miembros. Las normas internacionales ofrecen las directrices generales, pero la Unión necesita normas más específicas.

No obstante, la legislación actual en el marco de la Unión está anticuada, es insuficiente y no corresponde a las posibilidades de protección en el marco de la Unión que ofrece la última reforma de los Tratados. Regular una materia delictiva tan delicada y sustancial como la corrupción con Convenios, Protocolos y Decisiones Marcos en el marco de la Unión, cuando los escándalos políticos y sociales al respecto⁹³⁸, en los Estados miembros de la Unión han conocido un crecimiento considerable en los últimos años, causa dudas, en cuanto al carácter y los fines de la Unión e inseguridad en lo que atañe su funcionamiento. Igualmente, la utilización de este tipo de instrumentos y la apatía en el proceso legislativo que se observa a lo largo de la última década en el marco de la Unión, puede dar la impresión que las Instituciones evitan la adopción de una normativa decisiva para la lucha eficaz contra este fenómeno⁹³⁹.

Por lo tanto, consideramos que no se pueden sustituir los posibles instrumentos jurídicos del Derecho de la Unión, por los Instrumentos del Derecho Internacional existentes. La propia experiencia, hasta ahora, ha demostrado de forma

⁹³⁸ Según el Eurobarómetro especial 397 de 2013, op. cit. el 81% de los Europeos están de acuerdo que los lazos cercanos entre las empresas y los políticos en su país llevan a la corrupción, el 56% consideran que la única manera para tener éxito en el sector empresarial es a través de las conexiones políticas y el 67% consideran que la corrupción es parte de la cultura empresarial en su país. Igualmente el 59% de los encuestados consideran que el soborno y el abuso de posición dominante para ganancias personales es muy extendida entre los partidos políticos y el 56% entre los políticos a nivel nacional, regional y local.

⁹³⁹ Las encuestas resultan muy ilustrativas la mayoría de los Europeos consideran que la corrupción existe en los entes nacionales públicos de su país (80%), en los entes públicos regiones y locales (77%) y en las instituciones de la Unión (70%). Vid. Eurobarómetro especial 397 de 2013, op. Cit.

clara que la protección y la aplicación actual por parte de los Estados miembros no es suficiente⁹⁴⁰.

Resulta obvio, por otro lado, que se debe hacer uso de las modalidades jurídicas que ofrece el marco de la Unión Europea y, más en concreto, el artículo 83 del TFUE. Un Protocolo y un Convenio que son instrumentos propios del Derecho internacional y una Decisión Marco –instrumento de cooperación, no son los instrumentos jurídicos adecuados que se requieren para la lucha eficaz y decisiva contra la corrupción. Este ámbito delictivo y la sustitución de la normativa existente, por otra actual que correspondería a la realidad de hoy en día y las posibilidades que ha ofrecido el Tratado de Lisboa, debería ser una de las primeras prioridades de la Unión Europea en la materia de cooperación judicial en el ámbito penal.

La creación de un instrumento legislativo nuevo, como la Directiva, que reuniría el contenido del Protocolo, del Convenio y de la Decisión Marco y convertiría dichos instrumentos jurídicos en un instrumento legislativo en el marco de la Unión que podría tener un contenido más amplio y exacto e igualmente obtener resultados más avanzados, es un paso necesario para el avance de la materia. La realidad exige la sustitución de la normativa existente por una Directiva actual que tendría un contenido más detallado y completo en cuanto a la tipificación de los delitos y el procedimiento. La nueva normativa debería incluir normas relacionadas con la investigación y el enjuiciamiento de este tipo de delitos. La indicación exacta de los límites mínimos de las penas máximas, igualmente, es imprescindible para la prevención y la lucha eficaces contra la corrupción.

Por otro lado, teniendo en cuenta los mecanismos de supervisión de las Directivas, llegamos a la conclusión de que la adopción de este tipo de instrumento

⁹⁴⁰ La comisaria de Asuntos de Interior, Cecilia Malmström indicaba en el año 2014 «La corrupción mina la confianza de los ciudadanos en las instituciones democráticas y en el Estado de Derecho, daña la economía europea y priva a los Estados de unos ingresos fiscales muy necesarios. Los Estados miembros han hecho mucho estos últimos años para combatir la corrupción, pero el Informe de hoy muestra que no es suficiente.» (Vid. Comisión Europea, Comunicado de prensa, Bruselas, 3 February 2014 op. Cit. Asimismo, el 73% de los europeos consideran que los casos de alta corrupción no se persiguen de forma eficaz en su país (Eurobarómetro especial 397 de 2013, op. Cit.).

para la regulación de la materia podría contribuir a la resolución del problema de demora y de discrepancias en cuanto a la transposición y aplicación en la legislación de los Estados miembros de la normativa de la Unión, sobre la lucha contra la corrupción y coadyuvar la armonización de las normas penales en los Estados miembros al respecto. El papel de la Comisión y del Tribunal de Justicia en cuanto a la transposición y la aplicación correcta de este tipo de instrumento legislativo aportaría mucho en el avance de la materia.

VIII.8. La falsificación de moneda

La fabricación y la circulación de dinero falso en el mercado de la Unión es uno de los ámbitos delictivos que podrían poner en peligro el funcionamiento correcto de la Unión. Hoy por hoy, es el Euro, la moneda adoptada en el marco de la Unión Monetaria siendo la moneda más extendida y utilizada en el territorio de la Unión. Además, el Euro se incluye en las monedas más importantes a nivel internacional.

En el contexto internacional, la amenaza que constituye este tipo de delitos para el mercado internacional y la sociedad se ha reconocido desde el principio. El Convenio de Ginebra para la represión de la falsificación de moneda⁹⁴¹ y su Protocolo, que siguen siendo los documentos básicos para la lucha contra este tipo de delitos, cuentan ya casi ochenta años.

Los delitos de falsificación, tanto si se trata de euros, como si se trata del resto de las monedas cuya circulación esté legalmente autorizada en el territorio de la Unión, pueden provocar un efecto perjudicial tanto para el mecanismo del mercado único como para el mercado y la sociedad de la Unión en general.

En el contexto de la Unión, desde la introducción del Euro en los Estados miembros de la zona euro, se ha calculado que la falsificación de dicha moneda había causado hasta el año 2014 un perjuicio financiero de al menos 500.000.000,00 de euros⁹⁴². No obstante, el Banco Central Europeo insta que, según las estadísticas de 2014 de la propia Institución, aunque las cifras para la falsificación del Euro han presentado un aumento, en general son bastante bajas⁹⁴³. Esto se debe en mayor

⁹⁴¹ Vid. Convenio internacional para la represión de la falsificación de moneda. Ginebra, 20 de abril de 1929. Documento disponible en la página WEB Oficial de la Oficina Central de Lucha contra la Falsificación Numerario de Perú: <http://www.ocn.gob.pe/normativa/convenio-de-ginebra/convenio-de-ginebra.html>

⁹⁴² Preámbulo de la Directiva 2014/62/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 15 de mayo de 2014, relativa a la protección penal del euro y otras monedas frente a la falsificación, y por la que se sustituye la Decisión marco 2000/383/JAI del Consejo. DOUE L 151/1 de 21.05.2014, Considerando No 1

⁹⁴³ Véase, Banco Central Europeo, NOTA DE PRENSA, Aumenta el número de billetes falsos en el segundo semestre de 2013 pero la cifra general se mantiene muy baja, 13 de enero de 2014. Publicación disponible en la página WEB Oficial de la Institución: https://www.ecb.europa.eu/press/pr/date/2014/html/pr140113_1.es.html

grado, al interés que han mostrado y siguen mostrando las Instituciones de la Unión desde el primer momento a la protección de la moneda contra este tipo de actos delictivos, por todas las vías⁹⁴⁴.

⁹⁴⁴ Mencionando la normativa más importantes para la protección del Euro contra la falsificación citamos la siguiente normativa:

Reglamento (CE) nº 974/98 del Consejo, de 3 de mayo de 1998, sobre la introducción del euro (DO L 139 de 11.5.1998) y sus actos modificativos; Recomendación del Banco Central Europeo de 7 de julio de 1998 sobre la adopción de medidas para intensificar la protección legal de los billetes y las monedas denominados en euros (BCE/1998/7) (1999/C 11/08) (DOCE C11/13 de 15.1.1999; Decisión marco 2001/413/JAI del Consejo, de 28 de mayo de 2001, relativa a la lucha contra el fraude y la falsificación de los medios de pago distintos del efectivo (DO L 149 de 2.6.2001); Reglamento (CE) nº 1338/2001 del Consejo, de 28 de junio de 2001, por el que se definen las medidas necesarias para la protección del euro contra la falsificación (DO L 181 de 4.7.2001); Reglamento (CE) no 1339/2001 que amplía los efectos del Reglamento (CE) no 1338/2001 a los Estados miembros que no han adoptado el euro como moneda única (DO L 181 de 4.7.2001); Decisión 2001/887/JAI del Consejo, de 6 de diciembre de 2001, relativa a la protección del euro contra la falsificación (DO n° L 329 de 14/12/2001); Decisión del Banco Central Europeo de 8 de noviembre de 2001 sobre ciertas condiciones de acceso al Sistema de Control de Falsificaciones (SCF) (BCE/2001/11) (2001/912/CE) (DO n° L 337 de 20/12/2001); Decisión 2003/861/CE del Consejo, de 8 de diciembre de 2003, relativa al análisis y la cooperación en relación con las monedas de euro falsificadas (DO L 325 de 12.12.2003); Acuerdo de cooperación entre el Banco Central Europeo (BCE) y la Organización Internacional de Policía Criminal (Interpol) (2004/C 134/06) (DOUE C 134/6 de 12 de mayo de 2004); Decisión 2005/37/CE de la Comisión, de 29 de octubre de 2004, por la que se crea el Centro Técnico y Científico Europeo (CTCE) y se dispone la coordinación de las acciones técnicas destinadas a proteger las monedas de euro contra la falsificación (DOUE L19/73 de 21.1.2005); Recomendación 2005/504/CE de la Comisión de 27 de mayo de 2005 sobre la autenticación de las monedas de euros y el tratamiento de las monedas de euros no aptas para la circulación (DOUE L 184/60 de 15.7.2005); Decisión 2005/511/JAI del Consejo, de 12 de julio de 2005, relativa a la protección del euro contra la falsificación mediante la designación de Europol como organismo central para la lucha contra la falsificación del euro (DOUE 185/35 de 16.7.2005); Recomendación del Banco Central Europeo de 6 de octubre de 2006 sobre la adopción de ciertas medidas para proteger más eficazmente los billetes en euros contra la falsificación (BCE/2006/13) (2006/C 257/07) (DOUE C257/16 de 25.10.2006); Reglamento (CE) No 44/2009 del Consejo de 18 de diciembre de 2008 que modifica el Reglamento (CE) no 1338/2001 por el que se definen las medidas necesarias para la protección del euro contra la falsificación (DOUE L 17/1 de 22.01.2009); Reglamento (CE) No 45/2009 del Consejo de 18 de diciembre de 2008 que modifica el Reglamento (CE) no 1339/2001 (DOUE L 17/1 de 22.01.2009); Decisión 2010/597/UE del Banco Central Europeo, de 16 de septiembre de 2010, sobre la comprobación de la autenticidad y aptitud de los billetes en euros y sobre su recirculación (BCE/2010/14) (DO L 267 de 9.10.2010); Reglamento (UE) no 1210/2010 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de diciembre de 2010, relativo a la autenticación de las monedas de euros y el tratamiento de las monedas de euros no aptas para la circulación (DO L 339 de 22.12.2010); Decisión 2013/211/UE del Banco Central Europeo, de 19 de abril de 2013, sobre las denominaciones, especificaciones, reproducción, canje y retirada de los billetes en euros (BCE/2013/10) (DO L 118 de 30 abril de 2013); Reglamento (UE) no 331/2014 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de marzo de 2014, por el que se establece un programa en materia de intercambios, asistencia y formación para la

En el ámbito de la cooperación judicial en la materia penal, el primer acto adoptado para la lucha contra la falsificación de la moneda ha sido la Decisión marco 2000/383/JAI⁹⁴⁵. A partir de la entrada en vigor del Tratado de Lisboa, este ámbito delictivo, que pertenecía hasta entonces a las materias del tercer pilar, se ha incluido en los ámbitos delictivos del artículo 83 del TFUE. Es fácil de entender que esta materia delictiva, a causa de sus dimensiones y sus efectos, puede poner en peligro la creación de un espacio de libertad, seguridad y justicia en el territorio de la Unión. Por otro lado, por la misma razón de lucha contra la falsificación de moneda se ha considerado como una de las materias que requieran un enfrentamiento común en el marco de la Unión como conjunto, ya que el objetivo no se hubiera podido haber alcanzado a nivel nacional.

De este modo, en el año 2014 la antigua Decisión marco ha quedado sustituida por la Directiva 2014/62/UE del Parlamento Europeo y del Consejo⁹⁴⁶, formando en este momento el acto legislativo básico para la armonización de las legislaciones penales de los Estados miembros.

La Directiva, que tiene como fundamento jurídico el artículo 83 del TFUE, se basa en mayor grado a las disposiciones del Convenio internacional de Ginebra de

protección del euro contra la falsificación de moneda (programa «Pericles 2020»), y se derogan las Decisiones 2001/923/CE, 2001/924/CE, 2006/75/CE, 2006/76/CE, 2006/849/CE y 2006/850/CE del Consejo (DO L 103 de 5.4.2014); Directiva 2014/62/UE op. Cit.; Acuerdo entre la Oficina Europea de Policía (Europol) y el Banco Central Europeo (BCE) (DO C 123 de 17.4.2015); Reglamento (UE) 2015/768 del Consejo, de 11 de mayo de 2015, por el que se amplía a los Estados miembros no participantes la aplicación del Reglamento (UE) n° 331/2014 del Parlamento Europeo y del Consejo por el que se establece un programa en materia de intercambios, asistencia y formación para la protección del euro contra la falsificación de moneda (programa «Pericles 2020») (DOUE L121/1 de 14.5.2015 14.5.2015); Decisión 2015/C 347/05 de la Comisión, de 19 de octubre de 2015, por la que se crea el Grupo de Expertos en Falsificación de Moneda en el marco de la política de la Comisión y la reglamentación relativas a la protección de las monedas en euros contra la falsificación (DOUE C 347/4 de 20.10.2015)

⁹⁴⁵ Decisión marco 2000/383/JAI del Consejo, de 29 de mayo de 2000, sobre el fortalecimiento de la protección, por medio de sanciones penales y de otro tipo, contra la falsificación de moneda con miras a la introducción del euro (DO L 140 de 14.6.2000) tal como fue modificada por la Decisión marco 2001/888/JAI (DO L 329 de 14.12.2001)

⁹⁴⁶ Directiva 2014/62/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 15 de mayo de 2014 relativa a la protección penal del euro y otras monedas frente a la falsificación, y por la que se sustituye la Decisión marco 2000/383/JAI del Consejo. DOUE 151/1 de 21.5.2014

1929 para la represión de la falsificación de moneda,⁹⁴⁷ complementando las disposiciones del mismo y agilizando su aplicación en el marco de la Unión. El objetivo de la misma consta de la creación de normas mínimas relativas a la definición de los delitos y sanciones en el ámbito de la falsificación del euro y otras monedas que circulan legalmente en el territorio de la Unión⁹⁴⁸.

El acto incluye una serie de conductas que deben introducir los Estados miembros como delitos relacionados con la falsificación de moneda. En este sentido la Directiva, siguiendo las directrices del Convenio de Ginebra, y reproduciendo en términos generales las disposiciones de la Decisión marco anterior en cuanto a la tipificación de los delitos, comprende cuatro categorías de conductas. Cada una de ellas, de manera independiente, forman delitos de falsificación cuando se cometen con dolo, incluso en los casos en los cuales la moneda no está emitida todavía, pero está destinada a la circulación como moneda de curso legal⁹⁴⁹. Estas son:

- La fabricación y alteración falsas de moneda.
- La puesta en circulación fraudulenta de moneda falsa.
- La importación, exportación, transporte, recepción u obtención de moneda falsa con el objeto de ponerla en circulación, a sabiendas de su falsedad⁹⁵⁰
- La fabricación, recepción, obtención o posesión fraudulentas de instrumentos, objetos, programas y datos informáticos y otros medios especialmente adaptados para la falsificación o alteración de moneda, o de elementos de seguridad como hologramas, marcas de agua u otros componentes de la moneda que sirvan para protegerla contra la falsificación.

⁹⁴⁷ La anterior Decisión marco de 2000, igualmente hacía referencia expresa en sus disposiciones a la relación que guardaba con el Convenio de Ginebra (Art. 2 de la Decisión marco)

⁹⁴⁸ Como moneda según la propia Directiva se entienden tanto los billetes, como las monedas cuya circulación está legalmente autorizada. (Art. 2 de la Directiva)

⁹⁴⁹ Art. 3 aps. 1 y 3 de la Directiva.

⁹⁵⁰ Para todas estas conductas, así como para la fabricación, la alteración y la puesta en circulación de moneda falsa la Directiva indica que se deben castigar también cuando los billetes o las monedas se fabriquen o se hayan fabricado utilizando instalaciones o materiales legales infringiendo los derechos o condiciones conforme a los cuales las autoridades competentes pueden emitir billetes o monedas y deben ser castigadas como delito incluso en los casos de tentativa (Vid. art. 3 ap. 2 y art. 4 de la Directiva)

La Directiva incluye normas especiales sobre la inducción, la complicidad y la tentativa de los delitos relacionados con la falsificación, con el fin de confirmar que estas serán castigadas en los ordenamientos jurídicos de los Estados miembros. La inducción y la complicidad a la comisión de cualquiera de los delitos mencionados en la misma deben ser castigadas. En cuanto a la tentativa, en términos generales, la Directiva exige a los Estados miembros castigar todos los delitos mencionados en la misma con la excepción de la última categoría que se refiere a la falsificación de los instrumentos, programas y datos informáticos para la falsificación de moneda y de los elementos de seguridad para la protección contra la falsificación⁹⁵¹. No obstante, desde nuestro punto de vista la redacción del artículo 4, en lo que se refiere a la punibilidad de la tentativa podría resultar un poco compleja y confusa y podría reproducir complicaciones y controversias a la hora de su transposición en el ordenamiento de los Estados miembros y provocar reacciones y protestas en la doctrina del Derecho Penal de los diversos Estados miembros.

Pasando a ver las sanciones que introduce la Directiva, cabe mencionar que el acto, siguiendo la estructura general del resto de los actos adoptados en base al artículo 83 del TFUE incluye e impone la responsabilidad no sólo de las personas físicas, sino también de las personas jurídicas en supuestos concretos y sanciones aplicables para ambos casos.

Para las sanciones aplicables a las personas físicas, a aparte de la previsión general de castigar las conductas incluidas en la misma con penas “eficaces, proporcionadas y disuasorias”, la Directiva avanzando el contenido de la anterior Decisión marco⁹⁵² contempla unas normas mínimas para las sanciones máximas de dichos delitos según el caso. De este modo vemos la siguiente graduación de penas:

- Para los delitos relacionados con la fabricación, recepción u obtención de instrumentos, programas y datos para la falsificación de moneda o de elementos de seguridad para la protección de moneda contra la falsificación se

⁹⁵¹ Art. 4 ap. 2 de la Directiva

⁹⁵² Véase art.6 de la Decisión marco de 2000.

prevé una pena máxima que incluirá al menos la pena de prisión. Dicha pena se debe establecer aun cuando los billetes o las monedas no emitidas todavía están destinados a circular como moneda de curso legal. La misma previsión de sanciones se realiza para todas las conductas relacionadas con la falsificación cuando la moneda se ha fabricado utilizando instalaciones o materiales legales, infringiendo las condiciones y los derechos de emisión de moneda⁹⁵³.

- La puesta en circulación de moneda falsa⁹⁵⁴ y la importación, exportación, transporte, recepción u obtención de moneda falsa a sabiendas, con el fin de ponerla en circulación, se debe castigar con penas máximas de prisión de cinco años como *mínimum*. La misma sanción se prevé, igualmente, para dichos casos en los cuales la moneda no está emitida todavía, pero que está destinada a la circulación como moneda de curso legal⁹⁵⁵.
- La falsificación o alteración falsa de moneda debe ser castigada en el ordenamiento interno de los Estados miembros con una pena máxima de al menos ocho años. La previsión esta se aplica incluso en los casos de fabricación o alteración de moneda cuando todavía no está emitida, pero que está destinada a la circulación como moneda de curso legal⁹⁵⁶.

La responsabilidad de las personas jurídicas debe garantizarse en los mismos supuestos que en el resto de los últimos actos adoptados en el marco de la cooperación judicial en el ámbito penal⁹⁵⁷, sin perjuicio de las acciones penales contra

⁹⁵³ Art. 5 ap. 2 de la Directiva

⁹⁵⁴ Para este delito, en el caso de que la moneda se recibió sin saber que era falsa, pero se puso en circulación sabiéndolo, se prevé la posibilidad para los Estados miembros de imponer penas más leves, pudiendo elegir entre multas y penas de prisión (Art. 5 ap. 5)

⁹⁵⁵ Art. 5 ap. 4 de la Directiva

⁹⁵⁶ Art. 5 ap. 3 de la Directiva

⁹⁵⁷ En este sentido, el artículo 6 de la Directiva indica que:

“1. Los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para garantizar que las personas jurídicas puedan ser consideradas responsables de los delitos contemplados en los artículos 3 y 4 cuando se hayan cometido en su beneficio por cualquier persona que, actuando a título individual o como parte de un órgano de la persona jurídica, ostente un cargo directivo en su seno, basado en:

- a. un poder de representación de dicha persona jurídica;*
- b. una autoridad para adoptar decisiones en su nombre, o*
- c. una autoridad para ejercer el control en su seno.*

las personas físicas que sea autores, cómplices o inductores de los delitos de falsificación. En cuanto a las penas aplicables a las personas jurídicas se utiliza la previsión general de imposición de penas “efectivas, proporcionadas y disuasorias” incluidas multas de carácter penal o administrativo y se propone a los Estados miembros la adopción de medidas adicionales, como la exclusión del disfrute de ventajas o ayudas públicas, la inhabilitación, la intervención o la liquidación judicial y la clausura temporal o definitiva de los establecimientos utilizados para la comisión del delito⁹⁵⁸.

La Directiva introduce nuevas normas y aclara las ya existentes en la Decisión Marco de 2000, en lo que se refiere a la jurisdicción de los delitos de falsificación⁹⁵⁹. La nueva normativa tiene como fin garantizar que no se queden sin juzgar los delitos mencionados en la misma. De este modo, los Estados miembros deben adoptar las medidas necesarias para asegurar su competencia territorial en caso de comisión total o parcialmente en su territorio de alguno de los delitos antes mencionados o cuando el responsable criminal es uno de sus nacionales. Para los Estados miembros de la Unión monetaria se incluyen normas de competencia adicionales, al menos cuando las conductas delictivas se refieren al Euro. En este sentido, dichos Estados deben asegurar su competencia territorial en los casos arriba mencionados, aun cuando el delito no se ha cometido en su territorio, pero el responsable criminal del delito se halle en su territorio y no sea extraditado o los billetes o monedas de euros falsos relacionados con el delito se han detectado en su territorio⁹⁶⁰.

2. Los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para garantizar que una persona jurídica pueda ser considerada responsable cuando la falta de supervisión o control por parte de una de las personas a que se refiere el apartado 1 del presente artículo haya hecho posible la comisión de uno de los delitos contemplados en los artículos 3 y 4, en beneficio de esa persona jurídica por una persona bajo su autoridad.

3. La responsabilidad de una persona jurídica en virtud de los apartados 1 y 2 del presente artículo se entenderá sin perjuicio de las acciones penales entabladas contra las personas físicas que sean autoras, inductoras o cómplices de los delitos a que se refieren los artículos 3 y 4.”

⁹⁵⁸ Vid. art. 7 de la Directiva.

⁹⁵⁹ Art. 8 de la Directiva.

⁹⁶⁰ Para todas las modalidades de los delitos de fabricación o alteración fraudulenta de euros falsos, incluyendo la inducción, complicidad o tentativa los Estados miembros deben garantizar su jurisdicción

Por último el acto introduce una directriz general para los Estados miembros, en cuanto a los instrumentos de investigación de este tipo de delitos, con el objetivo de asegurar que estos van a poder ser detectados, perseguidos y castigados penalmente. En este sentido los Estados miembros deben proporcionar a los responsables de investigación y de enjuiciamiento de estos delitos, instrumentos de investigación eficaces y análogos de los que se utilizan para combatir la delincuencia organizada y otros delitos graves⁹⁶¹.

Cabe mencionar, que de los Estados miembros que guardan una relación especial con el espacio de libertad, seguridad y justicia, Dinamarca y el Reino Unido no participan en la adopción y en la aplicación de la Directiva, mientras Irlanda ha optado por participar en la adopción y la aplicación de la misma⁹⁶².

El plazo para la transposición por Los Estados miembros de la Directiva se cumple en mayo de 2016, teniendo ellos, la obligación de informar seguidamente a la Comisión. Dicha institución, por su parte tiene un plazo de cinco años desde la adopción de la Directiva⁹⁶³ para presentar al Parlamento Europeo y al Consejo un informe sobre la aplicación de la misma⁹⁶⁴.

Como podemos observar, la normativa en cuanto a esta materia delictiva es bastante reciente y actualizada. En términos generales, el acto para la lucha contra la falsificación de moneda es bastante completa y responde a la realidad actual. En todo caso, estimamos que se podría mejorar la forma de redacción de las disposiciones para que sean más claras y simples en cuanto a su contenido. Un buen ejemplo, en cuanto a la forma sería la Directiva 2011/93 relacionada con los delitos sexuales contra los menores, que incluye la tipificación de los delitos junto con las sanciones al respeto,

independientemente de la punibilidad o no de esta conducta delictiva en el lugar en el que se haya cometido.

⁹⁶¹ Art. 9 de la Directiva.

⁹⁶² Véase protocolos anexos al Tratado de Lisboa, No 21 sobre la posición de Dinamarca y No 22 sobre la posición del Reino y de Irlanda.

⁹⁶³ El plazo para la transposición de la Directiva se cumple el 23 de mayo de 2016 y el plazo para el informe de la Comisión, el 23 de mayo de 2019.

⁹⁶⁴ Vid. arts. 12 y 14 de la Directiva.

pareciendo de esta manera mucho a las disposiciones penales adoptadas por un Estado.

En lo que se refiere a su transposición y aplicación en los Estados miembros, queda por observar el cumplimiento de su transposición. Cabe mencionar que la Directiva 2014/62 es el único instrumento legislativo de los nuevos instrumentos adoptados en base al artículo 83 ap. 1 del TFUE para la armonización del Derecho Penal Sustantivo, que se incluyen en nuestra investigación, en el cual participa la totalidad de los Estados miembros y quedan vinculados por ella. Es decir, no se ha hecho uso de la posibilidad opt-out prevista por los dos Protocolos por parte de ninguno de los tres Estados miembros que tienen esta facultad, según el Tratado de Lisboa. Atendiendo al proceso de transposición y la aplicación de la Decisión marco anterior, que no supuso dificultades para la mayoría de los Estados miembros ni hubo dilaciones significantes por su parte a la hora de su implementación⁹⁶⁵, con la excepción de los países de la penúltima adhesión, consideramos que probablemente esta Directiva tampoco planteará mayores problemas en este sentido.

⁹⁶⁵ Más información sobre la implementación de la anterior Decisión Marco 2000/383/JAI puede encontrar en la página WEB del Red Judicial Europeo (EJN). En cuanto al proceso de transposición de la Directiva de 2014, según la página WEB de la Comisión Europea, hasta el momento sólo Polonia, los Países Bajos, Italia, Alemania, Chequia y España han realizado notificación sobre las medidas de su transposición en su ordenamiento interno.

Tipo de Norma	Directiva
Año de adopción	2014
Institución	Parlamento Europeo y Consejo
Fundamento jurídico	Art. 83 ap. 1(TL)
Conductas tipificadas	<ul style="list-style-type: none"> - Delitos de falsificación de moneda - Inducción, complicidad, tentativa
Sanciones para las personas físicas	<ul style="list-style-type: none"> - “Sanciones penales efectivas, proporcionadas y disuasorias” - Mínimo de sanciones máximas para todos los delitos. - Graduación de penas
Circunstancias específicas	√
Responsabilidad de personas jurídicas	√
Sanciones para las personas jurídicas	<ul style="list-style-type: none"> - Multas penales o administrativas - Propuesta de penas adicionales
Normas de competencia territorial	√
Disposiciones adicionales	<ul style="list-style-type: none"> - Instrumentos de Investigación - Análisis y Detección de falsificaciones - Informes de la Comisión
Plazo de transposición	23.05.2016
Transposición y Aplicación correcta por los Estados miembros	—

VIII.9. La ciberdelincuencia

Como ciberdelincuencia se consideran *“las actividades delictivas realizadas con la ayuda de redes de comunicaciones y sistemas de información electrónicos o contra tales redes y sistemas.”*⁹⁶⁶

La ciberdelincuencia es un sector de derecho relativamente nuevo, en comparación con el resto de los ámbitos delictivos que incluye el artículo 83 del TFUE. Como la mayoría de los ámbitos delictivos de la cooperación judicial en materia penal, este ámbito ha sido incluido de forma expresa en los ámbitos de cooperación a partir de la entrada en vigor del Tratado de Lisboa.

Anteriormente (antes de la entrada en vigor del Tratado de Lisboa) la regulación de los delitos de ciberdelincuencia en el marco de la Unión a través del Derecho Derivado tenía como base jurídica la delincuencia organizada.

Es verdad, en todo caso, que el avance de la tecnología se está realizando de forma muy vertiginosa y es necesaria una protección de las personas contra este tipo de agresiones continua y cambiante constantemente.

Observando la definición de este tipo de delitos, arriba mencionada, nos damos cuenta que este ámbito delictivo tiene una peculiaridad: Las conductas delictivas que se incluyen en este ámbito delictivo pueden constituir el “modus operandi” para la comisión de otros delitos, a través de internet o de las nuevas tecnologías o formar nuevos delitos contra las infraestructuras informáticas.

⁹⁶⁶ Definición recogida desde la Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo y al Comité de las Regiones, “Hacia una política general de lucha contra la ciberdelincuencia”, {SEC(2007) 641}{SEC(2007) 642}, Bruselas, 22.5.2007

Como forma de actividad delictiva para la comisión de otro tipo de delitos, podemos mencionar la pornografía infantil a través de internet o la inducción y la complicidad a los delitos de terrorismo a través de internet. En estos casos, las actividades delictivas se realizan con la ayuda de las redes de comunicaciones y los sistemas de información electrónicos.

Los delitos específicos de las redes electrónicas, constituyen nuevos tipos de delitos. Un ejemplo típico de este tipo de delitos son los ataques contra los sistemas de información. En estos casos las actividades delictivas se dirigen contra las redes de comunicaciones y sistemas de información electrónicos.

Como indicamos con anterioridad, este ámbito delictivo es relativamente nuevo no sólo para la Unión Europea, sino para la doctrina de Derecho. Las conductas delictivas relacionadas con este ámbito delictivo, como “delitos” o como “modus operandi” han empezado a aparecer y son una amenaza para la Unión Europea y para la sociedad internacional en los últimos años. Esto se entiende si tenemos en cuenta que el avance de la tecnología y el acceso al mismo y su utilización cotidiana por gran parte o la totalidad de la población han tenido lugar en la última década. Sin embargo el avance y el aumento paulatino y acelerado de este ámbito delictivo convirtiendo el combate contra el mismo una tarea elemental y difícil para todos los Estados miembros y para la Unión en su conjunto.

En el marco de la Unión Europea la ciberdelincuencia se ha tenido en cuenta para la adopción de la normativa europea tanto como forma de actividad⁹⁶⁷, como un delito propio. Sin embargo, como “modus operandi” se ha analizado en este trabajo en

⁹⁶⁷ Por ejemplo, para la lucha contra el terrorismo la Decisión marco 2002/475/JAI se ha modificado por la Decisión Marco 2008/919/JAI, teniendo en cuenta el desarrollo de las nuevas tecnologías y de internet en la comisión de los delitos de terrorismo (Véase capítulo VIII.1.2 de este trabajo); Igualmente vid. arts. 5 y 6 de la Directiva 2011/93/UE relativa a la lucha contra los abusos sexuales y la explotación sexual de los menores y la pornografía infantil (Véase capítulo VIII.3.2 de este trabajo) y el artículo 3 ap. 1d) de la Directiva 2014/62/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 15 de mayo de 2014 relativa a la protección penal del euro y otras monedas frente a la falsificación (Véase capítulo VIII.9 de este trabajo).

el respectivo capítulo sobre cada ámbito delictivo. Por lo tanto, en este capítulo se hará referencia solamente a la normativa que se ha adoptado para combatir la ciberdelincuencia como delito, es decir las conductas delictivas contra los sistemas informáticos.

Tratando de observar la necesidad de combatir este tipo de delitos a nivel europeo, cabe mencionar que la protección contra este tipo de delitos se detecta en varias ocasiones y la posibilidad de que este tipo de acciones provoquen una incertidumbre en la sociedad de la Unión. En primer lugar, los sistemas de información son un elemento elemental para la actividad y la interacción política, social y económica mundialmente. En el territorio de la Unión, igualmente, la dependencia de las personas a estos sistemas y el vínculo de los sectores arriba mencionados con los mismos son constantes e indudables. Por lo tanto, la protección de la sociedad europea contra este tipo de delitos debe entrar en las prioridades de las Instituciones de la Unión⁹⁶⁸.

La adopción de normas a nivel europeo se fundamenta en dos motivos: en la complejidad de afrontar estas conductas delictivas a nivel nacional por un lado, y a la dimensión que pueden llegar a tener las consecuencias de este tipo de delitos a nivel europeo. Las conductas delictivas que se incluyen en este ámbito delictivo son bastante nuevas en la doctrina de derecho. El derecho ha evolucionado y sigue evolucionando en cuanto a esta materia en las últimas décadas. Por lo tanto, no hay una tradición jurídica en los Estados miembros para el combate de estos delitos. Asimismo, las conductas delictivas son bastante complejas y su investigación y enjuiciamiento pueden resultar difíciles e insuficientes a nivel nacional. Por otro lado, en cuanto a los resultados, cabe mencionar que actualmente el funcionamiento de las Instituciones y de las agencias de la Unión se basa en sistemas de información electrónicos y redes de comunicaciones. Como podemos entender, existe en el

⁹⁶⁸ Vid. preámbulo de la Directiva 2013/40/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 12 de agosto de 2013 relativa a los ataques contra los sistemas de información y por la que se sustituye la Decisión marco 2005/222/JAI del Consejo, ap. (2).DOUE L 218/8 de 14.08,2013

territorio y en el marco de la Unión una serie de infraestructuras informáticas imprescindibles, cuya alteración o destrucción podría provocar enormes repercusiones en su funcionamiento. Igualmente, la inseguridad informática incluso en el sector privado y en los ciudadanos de la Unión podría provocar distorsiones en el funcionamiento de la Unión y sus objetivos⁹⁶⁹.

El primer instrumento para la aproximación de la legislación penal de los Estados miembros en materia de ataques contra los sistemas de información se adoptó en el año 2005⁹⁷⁰. Se trataba de una Decisión marco del Consejo adoptada en base a la cooperación judicial en materia penal en el tercer pilar para contribuir a la lucha contra el terrorismo y la delincuencia organizada. Con la entrada en vigor del Tratado de Lisboa, la ciberdelincuencia se reconoce expresamente en el artículo 83 del TFUE, como una de las materias de posible regulación penal en el marco de la Unión.

De este modo, en el año 2013 la anterior Decisión Marco ha sido sustituida por la Directiva 2013/40/UE para la regulación de la materia. La Directiva, al igual que la Decisión Marco anterior, se basa en términos generales en el Convenio del Consejo de Europa sobre la ciberdelincuencia⁹⁷¹.

La Directiva proporciona, en primer lugar, la definición de los dos conceptos esenciales para la regulación de la materia. De este modo, determina las nociones de “sistema de información”⁹⁷² y de “datos informáticos”⁹⁷³ con el objetivo de conseguir

⁹⁶⁹ Vid. preámbulo de la Directiva 2013/40/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 12 de agosto de 2013 relativa a los ataques contra los sistemas de información y por la que se sustituye la Decisión marco 2005/222/JAI del Consejo, aps. (3) y (4).

⁹⁷⁰ Decisión Marco 2005/222/JAI del Consejo de 24 de febrero de 2005 relativa a los ataques contra los sistemas de información. DOUE L 69/67 de 16.3.2005.

⁹⁷¹ Vid. Consejo de Europa, Convenio Nº 185 sobre la Ciberdelincuencia, Budapest 23.11.2001. Documento disponible en la Página WEB de la Organización: https://www.coe.int/t/dghl/cooperation/economiccrime/Source/Cybercrime/TCY/ETS_185_spanish.PDF

⁹⁷² Según el artículo 2 a) de la Directiva como “sistema de información” se entiende “*todo aparato o grupo de aparatos interconectados o relacionados entre sí, uno o varios de los cuales realizan, mediante un programa, el tratamiento automático de datos informáticos, así como los datos informáticos almacenados, tratados, recuperados o transmitidos por dicho aparato o grupo de aparatos para su funcionamiento, utilización, protección y mantenimiento*”

una aplicación armonizada del acto en los ordenamientos jurídicos internos de los Estados miembros. Si tenemos en cuenta que los delitos de este ámbito son nuevos para la realidad jurídica la previsión de definiciones comunes es crucial para la transposición correcta del acto y para la aplicación uniforme del mismo por los Estados miembros.

La Directiva establece cinco categorías de conductas los cuales cuando se realizan con dolo constituyen los delitos relacionados con los ataques informáticos. Los delitos previstos por dicho acto son el acceso ilegal a los sistemas de información⁹⁷⁴, la Interferencia ilegal en los sistemas de información⁹⁷⁵, Interferencia ilegal en los datos⁹⁷⁶, la Interceptación ilegal⁹⁷⁷ y los delitos relacionados con el suministro y la adquisición de instrumentos específicos utilizados para cometer dichas infracciones⁹⁷⁸. Estas conductas, cuando se cometen intencionalmente, se deben fijar en los ordenamientos internos de los Estados miembros como delitos, por los menos “*en los*

⁹⁷³ Como “datos informáticos” se entiende “*toda representación de hechos, informaciones o conceptos de una forma que permite su tratamiento por un sistema de información, incluidos los programas que sirven para hacer que dicho sistema de información realice una función*” (artículo 2 a) de la Directiva)

⁹⁷⁴ Se trata del acceso intencional, sin autorización, al conjunto o a una parte de un sistema de información cuando se haya cometido con violación de una medida de seguridad (Art. 3 de la Directiva)

⁹⁷⁵ Interferencia ilegal en los sistemas de información: “*La obstaculización o la interrupción significativas del funcionamiento de un sistema de información, introduciendo, transmitiendo, dañando, borrando, deteriorando, alterando, suprimiendo o haciendo inaccesibles datos informáticos, intencionalmente y sin autorización*”. (Art. 4 de la Directiva)

⁹⁷⁶ Este delito incluye las siguientes conductas: “*borrar, dañar, deteriorar, alterar, suprimir o hacer inaccesibles datos informáticos contenidos en un sistema de información, intencionalmente y sin autorización*” (Art. 5 de la Directiva)

⁹⁷⁷ Se trata de “*la interceptación, por medios técnicos, de transmisiones no públicas de datos informáticos hacía, desde o dentro de un sistema de información, incluidas las emisiones electromagnéticas de un sistema de información que contenga dichos datos informáticos, intencionalmente y sin autorización.*” (Art. 6 de la Directiva)

⁹⁷⁸ En este categoría de delitos se incluyen la producción intencional, venta, adquisición para el uso, importación, distribución u otra forma de puesta a disposición de los siguientes instrumentos, sin autorización y con la intención de que sean utilizados con el fin de cometer cualquiera de las infracciones mencionadas:

- a) un programa informático, concebido o adaptado principalmente para cometer cualquiera de las cuatro infracciones antes mencionadas;
- b) una contraseña de ordenador, un código de acceso o datos similares que permitan acceder a la totalidad o a una parte de un sistema de información. (Art. 7 de la Directiva)

casos que no sean de menor gravedad” tal como indica la propia Directiva. Igualmente se prevé la punibilidad de la inducción, de la complicidad y de la tentativa de cualquier de los delitos previstos en el acto⁹⁷⁹.

La Directiva menciona el castigo de estas conductas con *“penas efectivas, proporcionadas y disuasorias”*. No obstante, indica el mínimo de los límites máximos de las penas para todas las infracciones incluidas en la misma que deben introducir los Estados miembros en su normativa penal, estableciendo igualmente la graduación de penas para los diferentes supuestos de consumación de estos delitos. De este modo, la norma general para todos los delitos relacionados con los ataques informáticos que incluye la Directiva, en los casos que no sean de menor gravedad, es la penalización con un mínimo de penas máximas de dos años de privación de libertad. En los casos de comisión intencional, en los cuales se haya afectado a un número significativo de sistemas de información o cuando para cometerlas se haya utilizado uno de los instrumentos específicos indicados en la misma, el mínimo de las penas máximas se eleva a los tres años de privación de libertad. La penalización máxima se establece para tres supuestos especiales relacionados con las consecuencias y el peligro de las conductas delictivas y la organización para su comisión. En este sentido, cuando las infracciones se cometan en el contexto de una organización delictiva⁹⁸⁰, cuando causen daños graves o cuando se cometan contra el sistema de información de una infraestructura crítica, las penas máximas que deben adoptar los Estados miembros no pueden ser más bajas de cinco años de privación de libertad⁹⁸¹.

La Directiva establece, asimismo, una circunstancia agravante para los delitos de interferencia ilegal en los sistemas de información y de interferencia ilegal en los datos. Para estas categorías de delitos, los Estados miembros deben introducir como circunstancia agravante⁹⁸² el caso en el cual los delitos se cometan con un uso ilícito

⁹⁷⁹ Artículo 8 de la Directiva

⁹⁸⁰ En los términos de la Decisión marco 2008/84/JAI. Vid. Capítulo VIII.10.

⁹⁸¹ Artículo 9, aps. 1 a 4 de la Directiva

⁹⁸² Si esta circunstancia no está prevista y penada en otra infracción del Derecho penal nacional

de datos personales de otra persona con el fin de ganar la confianza de un tercero, causando de este modo, daños al propietario legítimo de la identidad⁹⁸³.

El acto incluye la obligación de garantizar la responsabilidad penal de las personas jurídicas. Para los delitos incluidos en el acto al respeto, la responsabilidad de las personas jurídicas se debe establecer en los mismos supuestos que prevén el resto de los instrumentos del Derecho derivado para la responsabilidad penal de las personas jurídicas y con independencia de la incoación de acciones penales contra las personas físicas que sean autoras, inductoras o cómplices de dichos delitos⁹⁸⁴. Las sanciones para las personas jurídicas incluyen multas de carácter penal o de otro tipo, mientras el acto propone la misma serie de posibles sanciones adicionales a imponer los Estados miembros que se prevén en el resto de los actos de cooperación judicial en materia penal que incluyen responsabilidad de las personas jurídicas⁹⁸⁵.

⁹⁸³ Artículo 9 ap. 5 de la Directiva

⁹⁸⁴ El artículo 10 de la Directiva establece los supuestos de responsabilidad de las personas jurídicas:

“1. Los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para garantizar que las personas jurídicas puedan ser consideradas responsables de las infracciones mencionadas en los artículos 3 a 8 cuando estas infracciones sean cometidas en su beneficio por cualquier persona que, actuando a título particular o como parte de un órgano de la persona jurídica, ostente un cargo directivo en el seno de dicha persona jurídica, basado en:

- a) el poder de representación de dicha persona jurídica, o*
- b) la capacidad para tomar decisiones en nombre de dicha persona jurídica, o*
- c) la capacidad para ejercer un control en el seno de dicha persona jurídica.*

2. Los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para garantizar que las personas jurídicas puedan ser consideradas responsables cuando la falta de supervisión o control por parte de alguna de las personas a que se refiere el apartado 1 haya permitido que una persona sometida a su autoridad cometa una de las infracciones mencionadas en los artículos 3 a 8 en beneficio de esa persona jurídica”.

⁹⁸⁵ Según el artículo 11 de la Directiva los Estados miembros deben adoptar las medidas necesarias para imponer sanciones efectivas, proporcionadas y disuasorias, sin concretar las medidas exactas. La Directiva, siendo demasiado genérica, una vez más con este tipo de previsiones, deja a la elección de los Estados miembros las sanciones exactas, relimitándose a formar, simplemente unas propuestas de medidas posibles que incluyen la exclusión del disfrute de ventajas o ayudas públicas, la inhabilitación temporal o permanente para el ejercicio de actividades comerciales, la vigilancia judicial, la medida judicial de liquidación y el cierre temporal o definitivo de los establecimientos utilizados para cometer la infracción.

La Directiva obliga a los Estados miembros a aplicar normas para asegurar su competencia territorial en casos concretos⁹⁸⁶, mientras en otros supuestos se les confiere la posibilidad de establecer su competencia territorial en concertación con la Comisión⁹⁸⁷. Igualmente, se prevé el establecimiento por cada Estado miembro de un punto de contacto nacional operativo y el uso de la red las 24 horas al día⁹⁸⁸.

El plazo para la transposición de la Directiva por los Estados miembros se cumplía el 4 septiembre de 2015. Pero el informe sobre la transposición y la aplicación de la Directiva en los Estados miembros se deberá presentar por la Comisión en el año 2017. Por lo tanto, por ahora no disponemos de datos seguros sobre la transposición y la aplicación de la Directiva⁹⁸⁹. Cabe mencionar, sin embargo, que la transposición de la Decisión Marco anterior y su aplicación parece haber sido realizada sin mayores complicaciones por los Estados miembros⁹⁹⁰. Aun así, en cuanto a la transposición de la Directiva, cabe mencionar que hasta el momento siete Estado miembros no han realizado ninguna notificación sobre las medidas de implementación en su ordenamiento interno⁹⁹¹.

⁹⁸⁶ Los Estados miembros deben establecer su competencia cuando el delito se ha cometido total o parcialmente en su territorio, incluyendo los casos en los cuales el autor cometa la infracción estando físicamente presente en su territorio, independientemente de que la infracción se cometa o no contra un sistema de información situado en su territorio y los casos en los cuales la infracción se cometa contra un sistema de información situado en su territorio, independientemente de que el autor cometa o no la infracción estando físicamente presente en su territorio. Igualmente, los Estados miembros deben garantizar su competencia territorial en los casos en los cuales la infracción se ha cometido por uno de sus nacionales, al menos cuando el acto constituya una infracción penal en el lugar en el que fue cometido. (Art. 12 aps. 1 y 2 de la Directiva).

⁹⁸⁷ En este sentido cuando un Estado miembro decide establecer competencias en relación con las infracciones previstas en la Directiva que se han cometido fuera de su territorio, incluyendo los casos en los cuales el autor tenga su residencia habitual en su territorio, o los casos en los cuales la infracción se cometa en beneficio de una persona jurídica establecida en su territorio, tienen la obligación de informar de ello a la Comisión. (Art. 12 ap. 3 de la Directiva)

⁹⁸⁸ Artículo 13 de la Directiva.

⁹⁸⁹ Artículos 16 y 17 de la Directiva

⁹⁹⁰ Sobre la transposición de la Decisión Marco anterior puede encontrar información en la página WEB de la Red Judicial Europea. Sobre las notificaciones por los Estados miembros de las medidas de implementación puede encontrar en la página WEB de la Comisión.

⁹⁹¹ Se trata de Bélgica, Dinamarca, Grecia, Francia, Italia, Portugal, Eslovenia y Suecia.

En cuanto a la participación de los Estados miembros, Dinamarca es el único Estado miembro que no ha participado en la adopción de la Directiva y no participa en la transposición y la aplicación de la misma, de conformidad con el protocolo sobre la posición de Dinamarca en el espacio de libertad, seguridad y justicia.

Tipo de Norma	Directiva
Año de adopción	2013
Institución	Parlamento Europeo y Consejo (Codecisión)
Fundamento Jurídico	Art. 83 ap. 1(TL)
Conductas tipificadas	<ul style="list-style-type: none"> - Acceso ilegal a los sistemas de información - Interferencia ilegal en los sistemas de información - Interferencia ilegal en los datos - Interceptación ilegal - Delitos relacionados con los instrumentos para la comisión de las infracciones - Inducción, complicidad, tentativa
Sanciones para las personas físicas	<ul style="list-style-type: none"> - Mínimo de sanciones máximas para todos los delitos. - Graduación de penas - Inhabilitación
Circunstancias específicas	Circunstancias agravantes
Responsabilidad de personas jurídicas	√
Sanciones para las personas jurídicas	<ul style="list-style-type: none"> - Multas penales o administrativas - Propuesta de penas adicionales
Normas de competencia territorial	√
Disposiciones adicionales	<ul style="list-style-type: none"> - Instrumentos utilizados para cometer las infracciones - Intercambio de información - Seguimiento y estadísticas - Informes de la Comisión
Plazo de transposición	04.09.2015
Transposición y Aplicación correcta por los Estados miembros	—

VIII.10 La delincuencia organizada

La delincuencia organizada es la última materia prevista en artículo 83 ap.1 del TFUE. Este ámbito delictivo tiene mucha trascendencia en el contexto de la Unión, por una razón simple. En varios casos, o en la mayoría de ellos la delincuencia organizada es delincuencia transfronteriza.

Se puede entender muy bien que la delincuencia organizada y las organizaciones delictivas en muchas ocasiones hacen uso de las facultades y las posibilidades que ofrece la Unión Europea para fines lícitos, para promover, facilitar o cubrir sus actividades ilícitas o evitar su descubrimiento. De esta manera, la Unión Europea desde la década de los noventa ha demostrado interés a una regulación común de las materias relacionadas con este ámbito delictivo, adoptando varias medidas para la lucha eficaz contra el mismo.

Este ámbito delictivo, teniendo un alcance general puede construir la base para varios comportamientos delictivos, poniendo en peligro las bases de la Unión. La potencia que tiene, a la vez, esta materia para el funcionamiento de la Unión y los objetivos de la misma no se puede menoscabar, llegando a influir ámbitos como la política, la administración pública y la economía en varios casos en los diferentes Estados miembros⁹⁹².

El primer acto adoptado en el marco de la Unión para la regulación de la materia en el marco del tercer pilar y su afrontación coordinada ha sido una acción común de 1998. La acción común 98/733/JAI⁹⁹³ ha sido el instrumento básico para la aproximación de las legislaciones nacionales en cuanto a esta materia hasta el año

⁹⁹²Vid. Informe del Parlamento Europeo de 26.09.2013, sobre la delincuencia organizada, la corrupción y el blanqueo de dinero: recomendaciones sobre las acciones o iniciativas que han de llevarse a cabo (informe definitivo) (2013/2107(INI)).

⁹⁹³ Acción Común 98/733/JAI del Consejo de 21 de diciembre de 1998, relativa a la lucha contra la delincuencia organizada. DOUE L 351 de 29.12.1998.

2008. En el año 2008, y después de varios llamamientos por parte de las Instituciones, por la necesidad de reforzar la normativa europea para la afrontación de esta materia delictiva, dicha acción común, fue sustituida por la Decisión Marco 2008/841/JAI del Consejo⁹⁹⁴. Dicha Decisión Marco sigue siendo hasta hoy en día el único instrumento legislativo existente para la armonización de las legislaciones de los Estados miembros en cuanto a esta materia.

El instrumento legislativo existente se ha adoptado con el fin de completar la normativa internacional, ya existente, adoptada con anterioridad, y más en concreto la Convención de Palermo⁹⁹⁵. Dicha Convención. Había sido ya celebrada en nombre de la Comunidad Europea en el año 2004⁹⁹⁶.

Una característica muy importante de este ámbito delictivo es que se puede percibir en dos formas. Al igual que la ciberdelincuencia que hemos analizado en el capítulo anterior, la delincuencia organizada se puede entender, tanto como conducta delictiva⁹⁹⁷, como un “modus operandi” para realizar un delito. De este modo, la delincuencia organizada se relacionado en varios documentos con el aumento y la evolución de otras formas delictivas graves de interés común. Igualmente, varios de los instrumentos del Derecho Derivado adoptados para la armonización del Derecho Penal material remiten a la Decisión Marco de 2008 para indicarla como una forma más grave para la comisión de los diferentes delitos, penalizando el autor en este caso con penas más graves.

⁹⁹⁴ Decisión Marco 2008/841/JAI del Consejo de 24 de octubre de 2008, relativa a la lucha contra la delincuencia organizada. DOUE L 300/42 de 01.01.2008.

⁹⁹⁵ Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional firmada en Palermo (Italia), en el año 2000. Documento disponible en la página WEB de la Organización: <https://www.unodc.org/documents/treaties/UNTOC/Publications/TOC%20Convention/TOCbook-s.pdf>

⁹⁹⁶ Vid. Decisión 2004/579/CE del Consejo de 24 de abril de 2004 relativa a la celebración, en nombre de la Comunidad Europea, de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional. DO n° L 261 de 06/08/2004.

⁹⁹⁷ En este sentido cabe mencionar que la Acción Común de 1998 ha sido un documento de gran importancia para la lucha contra la delincuencia organizada, ya que la Unión Europea, era el primer organismo que adoptaba una norma a nivel internacional para combatir no sólo los delitos realizados en una organización criminal, sino la propia participación en la misma.

La Decisión Marco, teniendo un contenido bastante limitado, que consta en tan sólo 12 artículos, proporciona, sin embargo, dos conceptos elementales para la regulación y el afrontamiento de la delincuencia organizada: La definición de la “organización delictiva” y la definición de la “asociación estructurada”. La “asociación estructurada” constituye el componente elemental para la definición del primer concepto.

La “organización delictiva” requiere el cumplimiento de seis requisitos para considerarse como tal en el marco de la Unión Europea⁹⁹⁸:

- El requisito de estructuración, ya que es necesaria una asociación estructurada⁹⁹⁹.
- El requisito numérico, siendo necesario que dicha asociación se compone de más de dos personas,
- El requisito temporal, siendo necesario haber sido establecida dicha asociación durante un cierto periodo de tiempo.
- El requisito de concertación entre los miembros de la asociación , ya que la Decisión Marco requiere su actuación de forma concertada,
- El requisito de la finalidad. Para considerarse como tal hay que tener como fin dicha asociación la comisión de ciertos delitos diríamos graves. Y más en concreto delitos que suponen penas de privación de libertad o medidas de seguridad privativas de libertad de un máximo de al menos cuatro años o con penas aún más severas,
- El requisito del objetivo económico. Es decir, según la definición de la Decisión Marco es necesario tener como objetivo final de obtención directa o indirectamente, un beneficio económico u otro beneficio de orden material.

⁹⁹⁸ Vid. Art. 1 ap. 1. De la Decisión Marco 2008/841/JAI.

⁹⁹⁹ La propia Decisión Marco nos proporciona la definición de una “asociación estructurada” siendo “*una organización no formada fortuitamente para la comisión inmediata de un delito ni que necesite haber asignado a sus miembros funciones formalmente definidas, continuidad en la condición de miembro, o exista una estructura desarrollada.*” (Vid. Art. 1 ap. 2)

La indicación de la definición de la “organización delictiva”, no sólo sirve, como mencionamos con anterioridad, como directriz para la regulación de la delincuencia organizada como conducta delictiva, sino constituye un concepto básico y necesario para la armonización verdadera de todas las materias incluidas en el artículo 83 ap. 1 del TFUE.

La Decisión Marco prevé dos conductas delictivas relacionadas con esta materia delictiva¹⁰⁰⁰:

- a. La participación activa¹⁰⁰¹ en las actividades ilícitas de una organización delictiva, con conocimiento de la finalidad y de la actividad de dicha organización y de su intención de cometer delitos y sabiendo de que dicha participación contribuye al logro de su finalidad delictiva.
- b. El acuerdo con al menos una persona para realizar una actividad que para completarse supone la comisión de ciertos delitos, aun cuando la persona no participe en la ejecución de dicha actividad.

En cuanto a las sanciones aplicables, tanto para la participación en una organización delictiva como para la conducta delictiva del acuerdo arriba mencionada, el mínimo de la pena máxima se establece a una privación de libertad entre dos y cinco años. Para los delitos del acuerdo, prevé la posibilidad de introducir alternativamente como sanción máxima el máximo de la pena de privación de libertad prevista para el delito que constituye el objetivo del acuerdo¹⁰⁰².

Es muy importante, por otro lado, la obligación que establece la Decisión Marco para los Estados miembros de introducir ambas conductas relacionadas con la delincuencia organizada (tanto la “participación en una organización delictiva” como el

¹⁰⁰⁰ Artículo 2 de la Decisión Marco.

¹⁰⁰¹ La participación en las actividades ilícitas incluye la facilitación de información y de medios materiales, el recluto de nuevos participantes y la financiación de sus actividades

¹⁰⁰² Artículo 3 ap. 1 de la Decisión Marco.

“acuerdo”) como circunstancia agravante en sus respectivas legislaciones penales¹⁰⁰³. Dicha mención contribuye decisivamente a la armonización real de todas las materias de interés común, ya que ambas conductas constituyen formas de comisión de delitos.

La Decisión Marco prevé la posibilidad de introducción de circunstancias atenuantes en dos casos específicos:

- En el caso de abandono de la actividad delictiva, y
- En el caso de proporcionar a las autoridades nacionales competentes información que no habrían podido obtener de otra forma y que contribuye a impedir, terminar o reducir los efectos del delito, a identificar o procesar el resto de los autores, a encontrar pruebas, a obstaculizar la organización de tener acceso a recursos ilícitos o de obtener beneficios de actividades ilícitas y a impedir la comisión de otros delitos relacionados con la delincuencia organizada¹⁰⁰⁴.

La Decisión Marco, en la misma línea con otros actos del tercer pilar, prevé, igualmente, la responsabilidad de las personas jurídicas en ciertos supuestos, sin perjuicio de las sanciones impuestas a las personas físicas y propone el mismo conjunto de medidas¹⁰⁰⁵ que se prevé en otros actos adoptados para la armonización del Derecho Penal Sustantivo¹⁰⁰⁶.

Por último, la Decisión Marco, incluye disposiciones para asegurar la competencia jurisdiccional de los Estados miembros e imponer normas de competencia y de cooperación entre ellos¹⁰⁰⁷ para evitar conflictos de competencia

¹⁰⁰³ Artículo 3 ap. 2 de la Decisión Marco.

¹⁰⁰⁴ Artículo 5 de la Decisión Marco.

¹⁰⁰⁵ Vid. Artículo 5 de la Decisión Marco.

¹⁰⁰⁶ Vid. Artículo 6 de la Decisión Marco.

¹⁰⁰⁷ La competencia obligatoria de los Estados miembros entiende solamente el caso de la comisión total o parcial en su territorio de los delitos relacionados con la delincuencia organizada e incluidos en la

entre ellos¹⁰⁰⁸. Como en el resto de los actos del Derecho de la Unión que se utilizan para la armonización del Derecho Penal sustantivo, hay ciertas normas de competencia. Dichas normas sirven dos objetivos: En primer lugar asegurar que no habrá casos de delincuencia organizada que se quedarán sin enjuiciar por algún Estado miembro, a causa de falta de competencia. En segundo lugar, dar una primera idea de cómo se van a resolver los conflictos de competencia territorial de los Estados miembros y los criterios de competencia. Como entendemos, este último caso, puede ser muy frecuente en el territorio de la Unión, donde hay varios criterios de competencia territorial obligatoria u optativa. Por otro lado, la delincuencia organizada, en varias ocasiones tiene características de transnacionalidad. Por lo tanto, el establecimiento de normas de competencia es elemental para el correcto funcionamiento del procedimiento judicial y para evitar la duplicación de incoaciones judiciales contra los autores de delitos. Sin embargo, aunque la Decisión Marco ofrece una idea sobre la competencia territorial, no da una solución completa, siendo los retrasos y las confusiones en el procedimiento penal de cada Estado miembro inevitables, en casos de concurrencia de competencia territorial. La opción que establece a propia Decisión Marco, además, para los Estados miembros de ejercer sus competencias en materia penal establecidas de acuerdo con su legislación nacional puede hacer el panorama todavía más confuso.

Decisión Marco (Con independencia del lugar, donde tiene su base la organización delictiva o ejerce sus actividades delictivas).

Cuando los delitos se cometan fuera de su territorio, los Estados miembros pueden elegir si desean aplicar las normas de competencia y en qué circunstancias para los supuestos de comisión de dichos delitos por uno de sus nacionales, o en beneficio de alguna persona jurídica establecida en su territorio.

¹⁰⁰⁸ Cuando hay concurrencia de competencia territorial de los Estados miembros los Estados miembros, los Estados miembros implicados deben colaborar para decidir cual de ellos emprenderá las acciones judiciales contra los autores del delito. Igualmente, dichos Estados miembros pueden recurrir a Eurojust para facilitar la cooperación entre sus autoridades judiciales y la coordinación de sus actuaciones.

Para la determinación de competencia se establecen ciertos elementos a tomar en cuenta de forma consecutiva: En primer lugar emprende acciones judiciales el Estado miembro en cuyo territorio se hayan cometido los hechos; A continuación va el Estado miembro del que el autor sea nacional o residente; Después el Estado miembro de origen de las víctimas; Y en último lugar el Estado miembro en cuyo territorio se haya encontrado al autor.

Por último, la Decisión Marco, debido a la importancia y la gravedad de los delitos de delincuencia organizada, impone para los Estados miembros la obligación de actuación sin que sea necesaria una denuncia o acusación por parte de la víctima¹⁰⁰⁹ para asegurar que se incoarán los procedimientos necesarios contra ellos.

Pasando a ver la transposición de la Decisión Marco, ésta establecía un plazo de transposición de dos años, debiendo ser transpuesta hasta el mayo de 2010¹⁰¹⁰. Aunque la Decisión Marco, en términos generales, no ha conocido mayores problemas en su transposición por los Estados miembros, según el informe de la Comisión, hay Estados miembros que hasta hoy no han transpuesto correcta y completamente la normativa según los datos de la Red Judicial Europea¹⁰¹¹.

El mayor problema que plantea este acto no es el procedimiento de transposición y su aplicación en el territorio de los Estados miembros, ya que debido a la limitación de sus disposiciones y a la falta de concreción de su contenido, los Estados miembros no tuvieron que pasar a una modificación importante de sus legislaciones penales nacionales¹⁰¹². El problema real de este instrumento, es su propio contenido. Como en otros casos de armonización del Derecho Penal material, la Decisión Marco tiene un contenido bastante abstracto e indeterminado. Nos da la impresión que el Consejo, en su intento de conseguir un acuerdo entre sus miembros para llegar a adoptar la normativa para la aproximación de las legislaciones nacionales en la materia de la delincuencia organizada ha llegado a la adopción de una norma muy genérica e imprecisa con pocas disposiciones que impone solamente un mínimo de obligaciones para los Estados miembros.

La delincuencia organizada, como ámbito delictivo tiene una importancia inmensa para el contexto de la Unión. Podríamos decir que es la base para los delitos

¹⁰⁰⁹ Artículo 8 de la Decisión Marco

¹⁰¹⁰ El plazo de transposición se cumplía el 11 de mayo de 2010.

¹⁰¹¹ Vid. Apéndices y tablas X.

¹⁰¹² Véase, C. JIMENEZ, La lucha de la UE contra el actual crimen organizado: un reto esencial... pero difícil. Revista CIDOB D' Afers Internacionals, Nº 111, Diciembre de 2015, págs. 35-56

de interés común en el marco de la Unión. Se utiliza en varias normas del Derecho de la Unión como circunstancia agravante para la comisión de delitos básicos de interés común y según la propia Decisión Marco se debe introducir como agravante en las legislaciones de los Estados miembros. Si no se llega a una armonización en cuanto a esta materia, cualquier intento de armonización para el resto de las materias nunca podrá tener éxito.

Por lo tanto, consideramos que debe entrar en las prioridades de la Comisión la propuesta de una Directiva para la modificación de la legislación existente en la materia. Las dos Instituciones legislativas, a su vez, el Parlamento Europeo y el Consejo, tendrían que adoptar dicho acto legislativo, prestando la máxima atención a su contenido y disposiciones, para conseguir la adopción de un acto detallado y eficaz que sería adecuado para el logro de la verdadera armonización.

Tipo de Norma	Decisión Marco
Año de adopción	2008
Institución	Consejo
Fundamento Jurídico	Arts. 29, 31 ap.1 ^e), 34 ap.2b) Antiguo Tercer Pilar
Conductas tipificadas	- Infracciones relacionadas con la delincuencia organizada.
Sanciones para las personas físicas	- Mínimo de sanciones máximas para todos los delitos.
Circunstancias específicas	√
Responsabilidad de personas jurídicas	√
Sanciones para las personas jurídicas	- Multas penales o administrativas - Propuesta de penas adicionales
Normas de competencia territorial	√
Disposiciones adicionales	√ - Normas especiales para la incoación de acciones judicial y policiales
Plazo de transposición	11.05.2010
Transposición y Aplicación correcta por los Estados miembros	√ Retraso + Desigualdades

IX. Hacia el establecimiento de una verdadera armonización

A partir de este punto trataremos de establecer en primer lugar una serie de conclusiones para llegar a unas propuestas más concretas.

IX.1. Conclusiones

Conclusión Primera: La evolución de la cooperación judicial en materia penal, tal como la transformación del territorio de la Unión Europea en un espacio de libertad, seguridad y justicia han sido, y siguen siendo, un proceso lento y evolutivo en el marco de la misma.

Conclusión Segunda: El Tratado de Lisboa constituye un avance irrefutable para la evolución de la materia de cooperación judicial en materia penal y para la armonización del Derecho Penal Sustantivo en el marco de la Unión Europea.

El Tratado de Lisboa elimina la estructura de los tres pilares y la cooperación judicial en materia penal se incorpora en las materias incluidas en el TFUE. Se demuestra, de forma clara, la intención de cubrir, a través del Tratado de Lisboa, varias de las lagunas de la regulación de la materia. Como consecuencia, las novedades y las modificaciones que introduce el Tratado de Lisboa para la cooperación judicial en materia penal afectan, igualmente, la armonización del Derecho Penal sustantivo que forma parte de dicha cooperación.

Conclusión Tercera: El Tratado de Lisboa no llega a contemplar la integración absoluta de la materia de cooperación judicial en materia penal.

Aunque la intención de la Unión de dar un paso más allá para la evolución de la materia es indiscutible, viendo las modificaciones introducidas por el Tratado de Lisboa, también no hay duda que no podemos hablar de una integración plena de la materia en el marco de la Unión. El propio TFUE guarda una ordenación particular para la cooperación judicial en materia penal, en la acepción de que los procedimientos que se prevén para su regulación, en varias ocasiones, son distintos de los procedimientos que se prevén para la regulación del resto de las materias incluidas en el TFUE. De ese modo, en casos concretados por el propio Tratado, se observan peculiaridades en el procedimiento de la adopción de decisiones y en el procedimiento legislativo. Es decir, mientras la materia se supone que se ha incluido en el TFUE, con el fin de conseguir, aparentemente, su integración completa en el marco de la Unión Europea, el Tratado de Lisboa, ha guardado en parte muchas particularidades y prácticas que remiten al antiguo tercer pilar. Dichas particularidades que sirven como mecanismos de flexibilidad, obstaculizan, de forma evidente, la integración completa de esta materia en el mecanismo de la Unión¹⁰¹³.

El Consejo sigue asumiendo un papel reforzado en la regulación de aspectos concretos de la materia. Para la mayoría de los casos de toma de decisiones críticas, corresponde a esta institución la toma de decisión por unanimidad. De esta manera, observamos la limitación de la competencia del Parlamento Europeo en varias circunstancias en la regulación de esta materia. Esta previsión puede provocar una inseguridad al ciudadano europeo en cuanto a la nitidez de los procedimientos de toma de decisiones y poner en duda la representación real y efectiva de la población europea en cuanto a la regulación y la legislación de esta materia.

¹⁰¹³ Reflexiones sobre las irregularidades y las excepciones previstas, vid. Igual vid. CARRERA Y GEYER, El Tratado de Lisboa y un espacio de libertad, seguridad y justicia: excepcionalismo y fragmentación en la Unión Europea, en la Revista de Derecho Comunitario Europeo, núm. 29, Madrid, enero/abril (2008), págs. 133-162, en especial 156.

La norma de unanimidad para ciertos casos de toma de decisiones en los supuestos arriba mencionados, también remite a los procedimientos de toma de decisiones del antiguo tercer pilar. Dichas previsiones, pueden retrasar y detener el procedimiento de toma de decisiones en la materia.

La posibilidad de paralización de los procedimientos legislativos a través de frenos de emergencia impuestos por tan sólo un Estado miembro, es otra forma de entorpecer el procedimiento legislativo, y demuestra la falta de confianza de los Estados miembros en cuanto a la legislación de esta materia en el marco de la Unión.

Por último, la facultad que tienen ciertos Estados miembros (Reino Unido, Irlanda y Dinamarca) a elegir si participan o no en la adopción y la aplicación de cada norma tampoco facilita la integración de la materia. La posibilidad de “opt-in” y “opt-out”, fenómeno habitual en la adopción de normas en esta materia, es otra táctica que, claramente, obstaculiza la verdadera integración de la materia y la cooperación judicial efectiva entre los Estados miembros en la materia penal.

Como vemos, el propio Tratado de Lisboa, no se atreve a realizar pasos decisivos hacia la plena “comunitarización” de la materia, dejando varias excepciones en las cuales se mantiene la obligación de unanimidad y la adopción de decisiones en el seno del Consejo, estableciendo en ciertos casos la posibilidad de uso de “frenos de emergencia” y la posibilidad para Estados miembros concretos de decidir si participan y si quedan sujetas por cada norma.

Conclusión Cuarta: El Tratado de Lisboa propicia un impulso importante en especial a la posibilidad de armonización del Derecho Penal sustantivo en materias delictivas concretas, en el marco de la Unión Europea.

Con la entrada en vigor del Tratado de Lisboa y la introducción del artículo 83 del TFUE, se esclarece el fundamento jurídico para la adopción, en el marco de la Unión, de normas para la armonización del Derecho Penal Sustantivo.

El nuevo artículo recoge disposiciones más claras y eficaces para la armonización del Derecho Penal material. La Unión manifiestamente ostenta competencia de establecer normas comunes en cuanto a la tipificación de los delitos y la imposición de penas comunes en ámbitos delictivos de especial gravedad que tengan una dimensión transfronteriza.

El propio Tratado de Funcionamiento de la Unión indica once ámbitos delictivos que revisten estas características y, por lo tanto, es necesaria su regulación en el marco de la Unión. De esta forma, se aumentan los ámbitos de interés común mencionados expresamente por el TFUE. La armonización de estos ámbitos delictivos se puede realizar a través de Directivas (en vez de los instrumentos legislativos anteriores del antiguo tercer pilar) que proporcionarán normas mínimas relativas a la definición de las infracciones penales y las sanciones.

El procedimiento para el acogimiento de la normativa es el procedimiento de codecisión, de manera que, por fin, vemos al Parlamento Europeo, la Institución de representación directa de los ciudadanos de la Unión, jugar un papel decisivo en la adopción de la normativa para la aproximación y la armonización de las normas del Derecho penal sustantivo para los ámbitos delictivos que indica el Tratado. Por otro lado, el abandono de la hasta entonces práctica de adopción de la normativa que nos interesa por unanimidad del Consejo, puede convertirse en un factor determinante para el aumento de la celeridad y de la agilidad del procedimiento legislativo, intensificando la efectividad de la normativa adoptada en el marco de la Unión.

En caso de incumplimiento por parte de los Estados miembros, la Comisión tiene directamente competencia para activar el mecanismo de control y en mencionado caso, en el cual el Estado miembro sigue incumpliendo la institución, tiene la

competencia de presentar un recurso por incumplimiento ante el Tribunal de Justicia. Esta competencia de la Comisión del Tribunal de Justicia en la materia puede contribuir a la transposición adecuada y en tiempo de la normativa por parte de los Estados miembros. La concesión de competencias jurisdiccionales al Tribunal de Justicia, alcanza así, contribuir al progreso de transposición y de la aplicación de la normativa adoptada en base al artículo 83 del TFUE.

Otro avance importante para la armonización del Derecho Penal sustantivo es la ampliación de los ámbitos delictivos, al incluir en ellos once materias delictivas, las cuales se reconocen expresamente de interés común. Se aclara, de esta manera, y se amplía el objeto de armonización del Derecho Penal sustantivo en la Unión, elevando las materias de interés común de tres (que mencionaban los Tratado anteriores) a once. De esta forma, el Tratado de Lisboa, puntualiza la base jurídica para la adopción de varias normas de Derecho Derivado para la armonización del Derecho Penal Sustantivo en estos ámbitos delictivos.

Conclusión Quinta: El panorama de las normas de Derecho Derivado para la armonización de la normativa penal relacionada con las materias del artículo 83, ap. 1 del TFUE, actualmente no es muy satisfactorio.

A. No se ha hecho uso de las posibilidades que ofrece Lisboa.

El artículo 83 del TFUE ha introducido una serie de ámbitos delictivos para su regulación penal en el marco de la Unión, aumentando abundantemente, los ámbitos delictivos de interés común llegando a triplicarlos. Además, el mismo artículo, modificando de forma sustancial el antiguo artículo 31 del TUE, comprende nuevos procedimientos para la armonización de las legislaciones de los Estados miembros, en cuanto a estas once materias se refiere. Sin embargo, la normativa actual del Derecho Derivado para la armonización del derecho penal sustantivo parece mísera, y a veces complicada y exigua.

Seis años después de la entrada en vigor del Tratado de Lisboa, en varias materias mencionadas en el artículo 83 del TFUE, no existe ningún instrumento de aproximación de las legislaciones penales de los Estados miembros. Constan así las materias de armas, blanqueo de capitales y explotación sexual forzosa de mujeres; materias que según varios documentos de las Instituciones de la Unión y conforme al propio Tratado, precisan una afrontación común, no existe ningún tipo de acto de la Unión para la cooperación judicial en materia penal entre los Estados miembros. Estas tres materias se mencionan explícitamente en los ámbitos delictivos del artículo 83 ap. 1 del TFUE. No obstante, hasta el día de hoy, no se ha adoptado ningún tipo de norma para la tipificación común de los delitos relacionados con las mismas, ni para la imposición de sanciones mínimas comunes en el marco de la Unión.

Como hemos apreciado a lo largo de esta investigación, los instrumentos existentes para la regulación de estas materias se basan en otras disposiciones de los Tratados. Como consecuencia, dichos actos tienen objetivos ajenos a los enunciados en el artículo 83 ap. 1, puesto que solamente aportan la introducción de definiciones comunes de conceptos básicos para la regulación de las materias y procedimientos comunes, referidas, más bien, al mercado común de la Unión, pero no recogen normas en cuanto a su gestión penal por los Estados miembros. La trascendencia de los actos existentes para estas materias, desde luego, en el contexto de la Unión y en su funcionamiento es palmario. Sin embargo, aislados, sin ser acompañados de normas de armonización de la normativa penal en estos ámbitos delictivos, no pueden conseguir los resultados deseados para el logro de un verdadero espacio de libertad, seguridad y justicia en el territorio de la Unión. Dichos actos, podrían contribuir, aunque de forma delimitada, desde nuestro punto de vista, a la prevención de los delitos, pero ciertamente no pueden aportar a la represión de la delincuencia.

Reseñamos que hogaño, para dichos ámbitos delictivos, no es que sólo no consta ningún instrumento legislativo para la armonización de la normativa penal de los Estados miembros, si no que, en base al artículo 83 ap. 1 del TFUE, ni siquiera figura acto alguno para un indicio de aproximación.

Para los delitos de terrorismo, las drogas, la corrupción y la delincuencia organizada, por otra parte, se utilizan las normas del antiguo tercer pilar. La normativa para la armonización de estas materias no se ha modificado, después de la entrada en vigor del Tratado de Lisboa. La aproximación de las legislaciones nacionales en cuanto a estas cuatro materias se persigue a través de los instrumentos jurídicos ya existentes, pues se adoptaron cuando la materia pertenecía al antiguo tercer pilar.

Así que en el presente, la armonización de las normas penales en los ámbitos de terrorismo, drogas, corrupción en el sector privado y delincuencia organizada pretende realizarse en el marco de la Unión, a través de Decisiones marco, mientras para los delitos de corrupción en el sector público Convenio se utilizan un Convenio y un Protocolo de la década de los años noventa. Fruto de lo citado, las normas no son las adecuadas: ni en cuanto a su contenido, que es bastante insustancial y retrospectivo; ni en cuanto al procedimiento, ya que son actos adoptados por unanimidad en el seno del Consejo; ni en cuanto a los procedimientos de control sujetos a su transposición por la Comisión y por el Tribunal de Justicia. En varios casos, los Estados miembros siguen hasta hoy sin haber transpuesto en total o sin haber transpuesto correcta y plenamente la normativa del Derecho Derivado.

Cabe aludir, en este punto, que las Instituciones, hasta el momento, tampoco han logrado adoptar la normativa necesaria para la creación de la Fiscalía Europea, en base artículo 86 del TFUE. A pesar que la Comisión ha presentado una propuesta de acto legislativo y aunque el Parlamento ha adoptado una resolución para las modificaciones necesarias de dicha propuesta desde marzo de 2014; en el presente, no podemos hablar de una verdadera Fiscalía Europea. Este retraso de la creación de la Fiscalía Europea, aunque no está directamente relacionada con la armonización del Derecho Penal Sustantivo, sin duda incide en ella, ya que es el primer intento de una actuación conjunta y única en contra de ciertos ámbitos delictivos a nivel europeo. Las demoras demuestran la tendencia general en el marco de la Unión: la indecisión y la “apatía” de afrontar como conjunto ciertas materias delictivas de interés común.

B. Las particularidades que mantiene el Tratado de Lisboa, en cuanto a esta materia, dificulta la armonización real de la materia.

Las particularidades que ha mantenido el Tratado de Lisboa para la regulación de la materia, a su vez dificultan, igualmente, la armonización del Derecho Penal Sustantivo.

En primer lugar, se observa que en muchos casos, incluso en lo que se refiere a la normativa adoptada después de la entrada en vigor del Tratado de Lisboa, los Estados miembros no transponen a tiempo o no transponen correctamente en sus respectivos ordenamientos internos la normativa europea al respecto.

La posibilidad de opt-in/opt-out¹⁰¹⁴ que se reconoce al Reino Unido, Irlanda y Dinamarca, también dificulta el panorama. En todas las Directivas adoptadas después de la entrada en vigor del Tratado de Lisboa, alguno de estos tres Estados miembros no participa. Por lo tanto, no podemos hablar de una adopción común de normas y de una aplicación homogénea en el territorio de la Unión. Además, esta posibilidad puede provocar incertidumbres en la armonización del Derecho Penal Sustantivo y discrepancias importantes entre las legislaciones respectivas de los Estados miembros.

La previsión de frenos de emergencia, por otro lado, en cuanto al recogimiento de normas para la armonización del Derecho Penal Sustantivo, prevista expresamente en el artículo 83 ap. 3, podría obstaculizar la armonización del Derecho Penal Sustantivo en el marco de la Unión. Si bien es verdad que hasta el momento no se ha hecho uso de esta opción por los Estados miembros, también es cierto que hasta el momento, los instrumentos que se han adoptado en base al artículo 83 ap. 1 son limitados. La posibilidad de emplear los frenos de emergencias en los casos en los que un proyecto de directiva para la aproximación de las legislaciones nacionales en las materias del artículo 83 ap. 1 “afecta a aspectos fundamentales de su sistema de justicia penal” (frase que consideramos bastante abstracta en relación con la posibilidad que ofrece

¹⁰¹⁴ Como lo explica, acertadamente, M. JIMENO BULNES, lo llama “sistema de elección a la carta” en el capítulo, Las implicaciones del Tratado de Lisboa e la cooperación Judicial en materia penal, en el libro, C. ARANGÜENA FANEGO (Dir.) Espacio europeo de libertad, seguridad y justicia: Últimos avances en cooperación judicial penal, capítulo de, Lex Nova, Junio de 2010, págs. 66 ss.

este apartado del artículo 83), da la posibilidad a cualquier Estado miembro, por cualquier motivo paralizar el proceso legislativo para la adopción de cualquier norma encaminada a la armonización del Derecho Penal Sustantivo.

El procedimiento que se acuerda cuando un Estado miembro hace uso de esta posibilidad que concede el apartado 3 del artículo 83 del TFUE, tendría como secuela, la posibilidad de opt-in/opt-out; la creación de una Europa de dos velocidades. Los Estados miembros que desean avanzar pueden conseguir el avance en los términos de una cooperación reforzada; los Estados que declaran la negativa, no participan en dicha cooperación. En el supuesto caso que se realice el uso extendido de esta eventualidad, resulta dudoso si la Unión podría llegar a la armonización o la simple aproximación de las legislaciones y lograr el resultado final, que no es otro que la creación de un verdadero espacio de libertad, seguridad y justicia en base a cooperaciones reforzadas.

Conclusión Sexta: Para una verdadera armonización de las once materias de la Parte Especial del Derecho Penal Sustantivo, incluidas en el artículo 83 ap.1 del TFUE es necesaria la armonización de ciertos elementos de la parte general del Derecho Penal Sustantivo.

Es fácil de entender que mientras la parte general de los Códigos Penales de los Estados Miembros mantienen grandes diferencias entre ellos, la armonización de las materias mencionadas en el artículo 83 ap. 1 va a ser imposible, incluso en el caso que todos los Estados miembros cumplieren de forma adecuada y en el debido plazo sus obligaciones previstas por las diferentes Directivas para la Regulación de la materia.

Si las legislaciones de los Estados miembros no coinciden en nociones básicas de Derecho Penal Sustantivo, como la tentativa y la comisión de un delito o la autoría y las diferentes formas de complicidad, es imposible conseguir una verdadera armonización en los términos del artículo 83 ap.1 del TFUE. Es necesario crear una base general común, para obviar la aplicación de principios y normas discordantes en los

ordenamientos internos de los Estados Miembros. En caso contrario, podríamos llegar a la adopción y la transposición de normas comunes que llevarán, al fin y al cabo, a una aplicación incoherente y errónea en los ordenamientos de los Estados miembros

En el fondo, para poder hablar de una armonización en el marco de la Unión, tendríamos que llegar más lejos adoptando normas comunes para la regulación común de ciertos aspectos de la parte general del Derecho Penal. Para ello, sería necesario, aclarar la naturaleza de la Unión, mejorar el procedimiento decisorio y legislativo, y evolucionar sus competencias en la materia penal, para lograr la legitimación democrática adecuada¹⁰¹⁵ y una competencia clara de adoptar legislación de este tipo en su marco.

Conclusión séptima: No se ha logrado una armonización verdadera del Derecho Penal Sustantivo en las materias mencionadas en el artículo 83 del TFUE. En algunos casos ni siquiera existe una aproximación de las legislaciones nacionales.

Observando la normativa existente para las materias incluidas en el artículo 83 del TFUE se concluye, sin ningún género de dudas, que no sólo no hay una armonización de la normativa al respecto en las legislaciones de los Estados miembros, si no que, en notables ocasiones, ni tan sólo podemos hablar de rasgos de aproximación de las legislaciones nacionales.

El artículo 83 incluye once materias de interés común. Tres de ellas, como hemos expuesto, están totalmente fuera de las contingencias que ofrece el artículo 83 del TFUE: los delitos de blanqueo de capitales, de armas y de explotación forzosa de mujeres. Huelga recordar que no existe ningún instrumento en base al artículo 83, ap. 1 del TFUE, o del anterior tercer pilar, para su regulación a nivel europeo. No se ha adoptado normativa alguna con el propósito de armonizar, o por lo menos aproximar,

¹⁰¹⁵ Sobre la legitimidad democrática de la Unión Europea vid. M. SCHMIDT, Wiesbaden: Verlag für Sozialwissenschaften, Terc. Ed. 2006, G.Lübbe-Wolf, Europäisches und nationales Verfassungsrecht, en Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatslehrer, De Gruyter, Berlin – New York, 2001

las legislaciones de los Estados miembros en cuanto a la tipificación de los delitos y la adopción de normas mínimas para las sanciones. Para estas tres materias, no se concibe una aproximación de las legislaciones, y mucho menos la armonización de las propias.

Por otro lado, para las materias delictivas de drogas, terrorismo, corrupción y delincuencia organizada, la normativa existente al respecto es la normativa antigua del tercer pilar. Debido a ello, las normas a nivel europeo son bastante desfasadas y no corresponden a las necesidades contemporáneas, ni siguen las directrices que ha puntualizado el artículo 83 del TFUE.

El contenido de la normativa en estas cuatro materias es humilde y a veces complejo, haciendo difícil su transposición conformando los ordenamientos nacionales de los Estados miembros. En la mayoría de los casos, los actos no incluyen la responsabilidad de las personas jurídicas, ni indican sanciones para las mismas. No brinda normas para la protección y la asistencia a las víctimas, ni para la protección de los testigos. En relevantes actos, no se prevén las circunstancias particulares (atenuantes o agravantes) que deben establecer los Estados miembros en sus respectivos ordenamientos internos. La aprestación para las sanciones resulta abstracta al establecer la obligación de imposición de “sanciones eficaces, proporcionadas y disuasorias”, siguiendo las directrices enmarcadas por la sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, en el asunto 68/88¹⁰¹⁶. A colación de ello, la normativa europea, deja demasiado margen a los Estados miembros de determinar la naturaleza y el grado de las sanciones, haciendo todavía más difícil conseguir la armonización. Pues aunque el plazo para la transposición de las normas en todos los casos se ha establecido en dos años, en ningún caso hemos comprobado una transposición en plazo y uniforme por parte de los Estados miembros. En toda la normativa se han observado retrasos importantes y deficiencias o errores en la transposición y la aplicación de la normativa, incluso varios años después del cumplimiento del plazo previsto.

¹⁰¹⁶ Véase ap. 24 de la conocida sentencia del Tribunal de Justicia de septiembre de 1989 en el asunto 68/88 (Comisión de las Comunidades Europeas contra República Helénica).

En lo que se refiere a la normativa adoptada después de la entrada en vigor del Tratado de Lisboa, que recoge la trata de seres humanos, los delitos sexuales contra los menores, la falsificación de moneda, y la ciberdelincuencia; a pesar que es la que mejor corresponde al objetivo de la armonización de la legislación, tampoco podemos concluir que puede conducir a la armonización verdadera del Derecho Penal Sustantivo. La adopción de Directivas se ha utilizado tradicionalmente para la aproximación de las legislaciones internas de los Estados miembros. Las Directivas así, indican el resultado y dejan la forma y los medios a la decisión de los Estados miembros. La contigüidad de las legislaciones no coincide con la armonización. Demasiadas veces, las Directivas adoptadas incluyen, como exponemos en los respectivos capítulos, disposiciones no muy claras y un tanto imprecisas, que conllevan a la heterogeneidad de las normas de los diferentes Estados miembros de la Unión. En ninguno de los actos se indican sanciones mínimas comunes para las personas jurídicas. Las disposiciones referidas a la imposición de sanciones a las personas físicas apuntan solamente el mínimo de los límites máximos de penas y en muchas, no se indican circunstancias particulares para tomar en cuenta. Cabe mencionar que en ninguna de las Directivas adquiridas después de la entrada en vigor del Tratado de Lisboa, participa la totalidad de los Estados miembros de la Unión, como desenlace de la relación especial que guarda esta materia con cada uno de los tres Estados incluidos en los Protocolos 21 y 12 (Reino Unido, Irlanda del Norte y Dinamarca).

Asimismo, en lo que se refiere a la transposición y la aplicación de las mismas se establece para todas las Directivas que se han adoptado hasta hoy, el plazo máximo de dos años desde su recogimiento para la transposición de las mismas. Además, la Comisión tiene otros dos años para adoptar un informe sobre el estado de transposición y la aplicación de los mismos. No podemos tener conclusiones firmes en cuanto a este integrante, ya que en la mayoría de los casos ni siquiera se ha cumplido el plazo para la transposición por parte de los Estados miembros. Observando la práctica de los Estados miembros en cuanto a esta materia, no somos muy optimistas con el resultado.

Decretamos que no podemos llegar a una conclusión firme sobre la normativa actual, tal como está prevista hasta el momento, pero consideramos que no es la adecuada para la consecución de una verdadera armonización del Derecho Penal Sustantivo.

Conclusión Octava: La Comisión puede jugar un papel importante en la progresión de la armonización.

Esta institución juega un papel clave tanto en la adopción, como en el control de la transposición y de la aplicación de la normativa acogida en base al artículo 83 ap. 1 del TFUE.

La Comisión, junto con los Estados miembros, tiene la competencia de la iniciativa legislativa en las materias de armonización del Derecho Penal Sustantivo. Por lo tanto, esta Institución tiene la capacidad y el poder de impulsar el avance de la materia, presentando proyectos de Directivas al Parlamento Europeo para su adopción por el Procedimiento de Codecisión entre el Parlamento Europeo y el Consejo. En este sentido, la Comisión juega un doble papel significativo en la adopción de la normativa para la armonización del Derecho Penal Sustantivo. En primer lugar, por tener el poder de aumentar los proyectos de Directivas que va a proponer a las Instituciones legislativas para su acogimiento, con el fin de conseguir la armonización de las normas en la totalidad de las materias que incluye el artículo 83 ap. 1 del TFUE. En segundo lugar, optimizando el contenido de los proyectos que va a proponer con la finalidad de que las nuevas normas que se van a adoptar en base a dicho artículo tengan un contenido más completo y preciso en comparación con la normativa anterior.

La Comisión también encarna el papel del control de la transposición de las normas del Derecho Derivado que se ha adoptado o se van a adoptar al cumplimiento del artículo 83 ap. 1 del TFUE. Por consiguiente, esta institución desenvuelve un papel importante tanto para la aceleración del proceso, como en la homogeneización de las normas al respecto, ya que puede, incluso en caso de incumplimiento por los Estados miembros

de las obligaciones que les incumben por el Tratado, presentar ante el Tribunal de Justicia un recurso por incumplimiento, presionando dicho Estado a cumplir con ello.

Como entendemos, la Comisión cumpliendo de forma correcta y responsable sus competencias y sus misiones que le tienen atribuidas los Tratados, puede coadyuvar la mejora del panorama del Derecho Derivado y contribuir considerablemente a la consecución de la armonización de la normativa del Derecho Penal sustantivo y la creación de un verdadero espacio de libertad, seguridad y justicia.

Conclusión Novena: La armonización verdadera del Derecho Penal sustantivo en ciertas materias es necesaria para la consecución real de un espacio de libertad, seguridad y justicia.

El Tratado de Lisboa incluye entre los objetivos de la Unión la creación en el territorio de la Unión de un verdadero espacio de libertad, seguridad y justicia. Las cuatro libertades promovidas y conseguidas al fin y al cabo en el marco de la Unión Europea, son un logro indudable en el contexto de la Unión.

Observando los tres matices, los cuales indica el propio Tratado y la contribución que podría tener la armonización del Derecho Penal Sustantivo en cada una de ellas, podemos concluir de forma inequívoca que el objetivo de la armonización del Derecho penal sustantivo es un requisito “si ne qua non” para el alcance de un espacio de libertad, seguridad y justicia.

Las cuatro libertades, por otro lado, enunciadas y logradas en el marco de la Unión y la eliminación gradual de las fronteras en el territorio de la Unión pueden favorecer el florecimiento de tipos graves de delincuencia transfronteriza con las consecuencias que esto puede suponer para los ciudadanos de la Unión y la seguridad interior de la misma. Las encuestas y las estadísticas, en el contexto de la Unión, han demostrado la preocupación y desconfianza que los propios ciudadanos de la Unión tienen en cuanto a la seguridad y la justicia en el territorio de la Unión Europea.

Los diferentes tipos de delitos que hemos analizado en esta tesis, perjudican seriamente a diferentes derechos fundamentales de los ciudadanos europeos, provocando una desestabilización e incertidumbre serias a la sociedad no sólo a nivel nacional, si no europeo. Cuando las conductas delictivas adoptan formas que superan los límites de los Estados miembros, y cuando los perjuicios de dichos delitos no afectan a una sola sociedad a nivel nacional, si no que llegan a afectar y perjudicar a la Unión como conjunto y sus intereses, la afrontación contra ellos debe ser, a su vez, transfronteriza para conseguir el éxito necesario.

Los intereses de la Unión no solo se limitan a los objetivos económicos hoy en día. La seguridad de sus ciudadanos y el garante del respeto a la libertad dentro de su territorio, se ha convertido en uno de los fines elementales de ella. Sus objetivos, ya incluyen, y deben incluir una repartición de justicia adecuada y equivalente a sus logros.

La delincuencia grave y transfronteriza utiliza las libertades y las facilidades que ha logrado la Unión para sus ciudadanos, para conseguir sus fines ilícitos. Cuando los delincuentes y los grupos criminales utilizan las libertades y la supresión de las fronteras, establecidos en el marco de la Unión para conseguir sus fines ilícitos, es necesaria la adopción de una normativa en el marco de la Unión para la prevención y la represión de la delincuencia grave. Se trata de delitos que incluyen conductas ilegales graves, utilizando una estructuración compleja y cuyas repercusiones son perceptibles en varios niveles y afectan a la Unión en su conjunto. Para este tipo de conductas, la respuesta a nivel nacional se ha demostrado insuficiente. Cuanto más avance la delincuencia, más firme y avanzada debe ser la respuesta para lograr la limitación de la misma. En una realidad como la del presente, en un contexto de globalización y de un avance continuo de las nuevas tecnologías, en la cual las fronteras territoriales pierden su importancia gradualmente, la protección de los derechos básicos de los ciudadanos de la Unión requiere una aproximación conjunta y estructurada, en el marco de la Unión y no aislada en los estrictos límites estatales.

Por otro lado, en los casos de delincuencia grave y transfronteriza es necesaria la cooperación de los Estados miembros y de las autoridades judiciales nacionales en las investigaciones y el enjuiciamiento de los delitos. Dicha cooperación es difícil de conseguir si los Estados miembros no confían uno del otro en el sistema judicial nacional de los Estados miembros y la eficacia y la proporcionalidad del derecho penal de cada Estado miembro. Igualmente, la armonización del Derecho Penal Sustantivo sirve para facilitar el reconocimiento mutuo de las sentencias y resoluciones judiciales y para el enjuiciamiento de los casos transfronterizos y la ejecución de las penas.

En lo que respecta a la Justicia, es necesario que la Unión ofrezca a sus ciudadanos la certeza que con independencia del Estado miembro en el que vivan, sus derechos están igualmente protegidos con celeridad y eficacia, aun en el caso en el cual estén implicados diferentes Estados.

No obstante, todo lo anterior resulta imposible si no llegamos a una armonización de ciertas materias del Derecho Penal Material en el territorio de la Unión.

Conclusión Décima: Se observa una resistencia por parte de los Estados miembros y por las Instituciones para alcanzar una armonización del Derecho Penal Sustantivo y una ambigüedad en cuanto a sus pretensiones respecto a esta materia.

Los Estados miembros, por un lado se dan cuenta que la apertura de las fronteras interiores y la libre circulación junto con la evolución de la tecnología y de la sociedad, pueden facilitar la delincuencia en el territorio de la Unión. Los Estados miembros y las Instituciones son conscientes de la evolución de la delincuencia, que empieza a tomar formas “avanzadas”, las cuales complican o hacen imposible la lucha contra ella solamente a través de las legislaciones penales internas, aisladas una de las otras. Ambos, conocen muy bien que es necesaria una respuesta organizada y eficaz mediante la colaboración de todos los Estados miembros, la elaboración de normas comunes, la puesta en marcha de mecanismos comunes y la creación de agencias

dentro del marco de la Unión, para la coordinación de todas estas acciones entre los Estados miembros.

Por otro lado, como hemos indicado al principio de este trabajo, el Derecho Penal es una materia estrechamente vinculada con la noción de Estado y asociada íntimamente con las tradiciones legales de cada Estado, su historia, su evolución cultural y sus normas sociales y sociológicas. Además, el ámbito penal está relacionado estrechamente con la seguridad interna de cada Estado, suponiendo un impacto prudente a la misma. Como consecuencia, observamos el escepticismo por parte de los Estados miembros a dejar parte de su competencia a la Unión Europea e insistiendo a mantener esta materia lo máximo posible bajo la soberanía estatal, obstaculizando incluso, el principio de atribución de competencias en el marco de la Unión.

Los Estados miembros, por un lado expresan su voluntad de dejar a la Unión competencias para reflexionar sobre esta materia e intentar enfrentarse a los asuntos relacionados con la cooperación judicial penal de una manera conjunta. Por otro lado, la práctica demuestra la falta de voluntad por su parte, ya que no parecen muy dispuestos a renunciar parte de su soberanía estatal a favor de la Unión. La susceptibilidad de algunos representantes de los Estados miembros que hemos apreciado desde el principio de la creación de la Unión política y de la cooperación judicial en materia penal, sigue obstaculizando la integración y el avance real de la materia.

Igualmente, a nivel de la Unión se observa un comportamiento bastante similar por parte de las Instituciones. Los resultados no alcanzan las intenciones manifestadas.

La armonización real y la lucha y la prevención eficaces contra los ámbitos delictivos de interés común, se pueden alcanzar y conseguir solamente si hay una conciencia europea real y un compromiso serio para avanzar la materia. La propia armonización es un requisito necesario para el correcto desarrollo y funcionamiento de la Unión y para el logro de un verdadero espacio de libertad seguridad y justicia. Dicha concienciación debe estar plantada en la mente de los ciudadanos de la Unión, de los representantes de los Estados miembros y de los representantes de las Instituciones.

La actuación y el empuje, sin embargo, deben proceder de los propios líderes y los responsables de la adopción de decisiones.

En este sentido, mientras las declaraciones políticas y los programas enunciados por cada una de las Instituciones de la Unión siguen siendo múltiples y grandiosas en cuanto, no ocurre lo mismo en cuanto a la armonización del Derecho Penal Sustantivo.

IX.2. Propuesta

IX.2.1. Planteamiento genérico de la propuesta

De la investigación realizada, llegamos a la conclusión de que en este punto es necesario evolucionar el proceso de armonización del Derecho Penal material de los Estados miembros para conseguir aproximar la Unión al objetivo de transformar su territorio a un verdadero espacio de libertad, seguridad y justicia.

Este paso se debe realizar en dos fases, o en dos niveles. En una primera fase, nos importa conseguir el mejor resultado posible, haciendo uso de los instrumentos y las modalidades existentes en el marco de la Unión. Es decir, intentar alcanzar la óptima armonización del Derecho Penal material, a través de la máxima aproximación de las legislaciones nacionales al respecto. En este sentido, examinaremos las actuaciones necesarias, por parte de las Instituciones, para lograr la armonización del derecho penal sustantivo en los términos de las disposiciones actuales del Tratado de Lisboa. Igualmente, plantearemos posibles reflexiones para la modificaciones que podrían progresar la armonización del Derecho Penal Material y lograr su integración en el marco de la Unión.

En una segunda fase, consideramos que sería necesaria la profundización en las necesidades de los ciudadanos europeos y las de la propia Unión para dar eficacia en la progresión de la materia. Se debe plantear la cuestión de si la armonización del Derecho Penal Sustantivo es un objetivo alcanzable en el marco actual de la cooperación judicial en materia penal. Es decir, si el Tratado de Lisboa ofrece los instrumentos para la verdadera armonización, y si este paso es suficiente o se puede plantear un mayor progreso en el marco de la Unión.

En varios documentos de las instituciones figura el término “eurodelitos”, para referirse a alguna de esas once materias de interés común que requieren la adopción de normas armonizadas en cuanto a su aproximación penal. El concepto

“Eurodelitos” se utiliza, más bien, para demostrar los daños que provocan este tipo de delitos en la Unión como conjunto y el esfuerzo común que se está realizando para aproximar o armonizar las legislaciones de los Estados miembros lo máximo posible, frente a esas amenazas.

A fin de cuentas, el concepto “Eurodelitos” podría tener otro significado. Y sería necesario tenerlo desde nuestro punto de vista para el logro de un espacio de libertad, seguridad y justicia en el territorio de la Unión. Nuestra perspectiva para el futuro es la introducción directa de tipificaciones de delitos y sanciones en el marco de la Unión, con el fin de unificar la legislación de los Estados miembros frente a esas amenazas y responder directamente en el marco de la Unión. Es decir, la propuesta incluye la fijación en una segunda fase de verdaderos eurodelitos, para la regulación de los cuales no se utilizaría la regla de armonización, sino la de unificación de las legislaciones nacionales y su investigación y enjuiciamiento a nivel europeo.

La propuesta no significa la eliminación de las legislaciones penales, ni mucho menos. Nuestra propuesta entorna a una reconceptualización del Derecho Penal y del *ius Punendi*, y la reconsideración del diseño de funcionamiento de la Unión en cuanto a la aproximación de la normativa penal. No se trataría de la creación de nuevos delitos, se trataría del establecimiento común de delitos concretos, que afectan directamente los intereses de la Unión y su enjuiciamiento en el marco de la Unión. La fijación de tales delitos supondría la introducción de instrumentos legislativos, en el marco de la Unión, que contengan disposiciones del Derecho Penal sustantivo directamente aplicables, destinadas a proteger los intereses de la Unión, inclusive mediante la unificación de las tipificaciones de delitos y de imposición de rangos precisos de sanciones con niveles mínimos o máximos.

Haciendo un esquema de nuestra propuesta, que será objeto de análisis más adelante, podríamos concluir:

Protección en dos niveles		
Primer Nivel	Armonización de las legislaciones nacionales en ciertas materias	Mejorar y avanzar la armonización del derecho penal sustantivo para ámbitos delictivos de interés común en el marco existente
Segundo Nivel	Unificación de las legislaciones nacionales para delitos concretos	Crear Eurodelitos para ciertos tipos de delitos graves que llegan a vulnerar directamente los intereses de la Unión.

IX.2.2 Actuación en primer nivel

Objetivo: Mejorar la armonización

Como hemos verificado en las conclusiones de este trabajo, actualmente no podemos hablar de una armonización del Derecho Penal Sustantivo. El panorama del Derecho Derivado al respecto, tanto en lo que se refiere a la adopción, como en cuanto en su transposición y aplicación de los mismos, parece algo decepcionante. En este apartado procuramos presentar posibles soluciones, desde nuestra perspectiva, para la mejora de la situación actual.

- I. **Adopción de normas en base al artículo 83 ap. 1 del TFUE para todas las materias incluidas en dicho artículo.**

Las Instituciones deben, en primer lugar, pasar cuanto antes a la adopción de normas comunes en base al artículo 83 ap. 1 del TFUE, para las materias de armas y de blanqueo de capitales y desarrollar un planteamiento común en relación a la explotación sexual forzada de mujeres.

La materia de armas, como hemos percibido, y los delitos relacionados con la misma tienen una trascendencia inmensa para el territorio de la Unión y pueden

afectar de forma radical a otros ámbitos delictivos de interés común, como por ejemplo, el terrorismo o la trata de seres humanos. La producción y la circulación ilegal de armas, en el territorio de la Unión, pueden constituir un peligro para los ciudadanos de la Unión en varios aspectos. Esta es la razón por la cual este ámbito delictivo se ha introducido expresamente en las materias de interés común del artículo 83 ap. 1. La armonización del Derecho penal sustantivo en cuanto a estas materias, aunque es necesaria, no se proyecta en ninguna norma del Derecho Derivado hasta el momento. Haciendo uso de la posibilidad que ofrecen los Tratados actuales, las instituciones han de introducir normas en base al artículo 83 del TFUE, para la armonización de las legislaciones nacionales de los Estados miembros.

El blanqueo de capitales es otro ámbito delictivo que, aunque se incluye en las materias del artículo 83 ap. 1 del TFUE, carece de un planteamiento penal común en el territorio de la Unión. Esta materia delictiva, al igual que la anterior, conlleva unas consecuencias para el funcionamiento de la Unión bastante significativas. Aunque la importancia de la última Directiva (la “cuarta Directiva”) aprobada en el año 2015 para la regulación de la materia es innegable, el correcto funcionamiento de la Unión precisa la adopción de normas en el marco de la Unión referidas a la tipificación de los delitos relacionados con el blanqueo de capitales y su castigo. El blanqueo constituye una lacra en el sistema de la Unión que se relaciona directamente con todos los ámbitos delictivos de interés común, ya que el dinero negro puede ser el resultado los delitos de delincuencia organizada, terrorismo, drogas, armas, trata de seres humanos, delitos sexuales contra los menores, falsificación de moneda, e incluso la ciberdelincuencia, o incluso puede ser utilizado para la comisión de dichos delitos. Por otro lado, el blanqueo puede vulnerar los intereses de la Unión en varias formas, tanto sociales y sociológicas, como económicas. Por lo tanto, consideramos que la adopción de normativa en el marco de la Unión para la armonización de la materia, en base al artículo 83 ap. 1 del TFUE, debe constituir una de las prioridades de las instituciones en la actualidad.

Por último, en el respectivo capítulo hemos notado, en lo que se refiere a la explotación sexual de mujeres, que resulta muy difícil una actuación común, frente a las conductas relacionadas con este ámbito delictivo, a causa de las diferencias que se observan en las legislaciones de los Estados miembros, en cuanto a la normativa sobre la prostitución. No hay que olvidar, sin embargo, que la explotación sexual forzosa de las personas y la prostitución, aunque guardan muchas similitudes, son dos conductas diferentes. Por otro lado, debemos recordar que la explotación sexual forzosa de las personas es una conducta que puede llegar a vulnerar seriamente varios derechos de las víctimas, desde su derecho a la libertad, hasta su derecho a la integridad física. En muchas ocasiones, este delito se incluye en los delitos relacionados con la trata de seres humanos. No obstante, las conductas delictivas relacionadas con la trata de seres humanos revisten unas características que a veces hacen difícil su descubrimiento y enjuiciamiento. Por lo tanto, consideramos muy importante la adopción de normativa en el marco de la Unión sobre la explotación sexual forzosa de las personas ya que, a parte de que se detecta la necesidad de actuar de forma conjunta en este ámbito delictivo, tal como indica el artículo 83 ap. 1 del TFUE, dicha normativa podría contribuir, posiblemente, al descubrimiento y enjuiciamiento de otros delitos de interés común y a una lucha más eficaz con ellos.

II. Modificación de la normativa existente, adoptada en el marco del antiguo tercer pilar.

Como hemos comprobado, en numerosos de los ámbitos delictivos del artículo 83 ap. 1 del TFUE, la normativa del Derecho Derivado al respecto, no corresponde a las facultades que proporciona el Tratado de Lisboa. La armonización de la legislación en los ámbitos delictivos de terrorismo, drogas, corrupción y delincuencia organizada, se pretende a través de actos jurídicos del antiguo tercer pilar. Como consecuencia, en la mayoría de los casos, la normativa resulta incompleta y pobre, y no corresponde a la realidad actual de la delincuencia y a las necesidades de la Unión

hoy en día. Igualmente, en notables ocasiones, la transposición y la aplicación de la normativa en los ordenamientos internos se hace todavía más complicada, y su control, por parte de la Unión, y el poder de la misma es limitado, debido a los tipos de instrumentos jurídicos adoptados¹⁰¹⁷. Como consecuencia, los actos jurídicos existentes para la regulación de estas cuatro materias acaban siendo insuficientes, ineficaces e inadecuadas para conseguir los objetivos expuestos en el Tratado de Lisboa.

Viendo el panorama actual:

La materia de terrorismo se regula por una Decisión Marco del año 2002 que fue modificada en el año 2008. La materia de tráfico ilícito de drogas, en la actualidad, se regula en el marco de la Unión por una Decisión Marco de 2004; y la delincuencia organizada por otra Decisión Marco de 2008. La corrupción por su lado, es la materia cuyos instrumentos de integración son lo más antiguos, ya que la corrupción en el sector público se regula por el primer Protocolo PIF del año 1996 y el Convenio del año 1997, mientras que la corrupción en el sector privado cuenta con una Decisión Marco de 2003.

La armonización efectiva de las legislaciones nacionales, en estos cuatro ámbitos delictivos, es decisiva para el correcto funcionamiento de la Unión y para el logro de un verdadero espacio de libertad, seguridad y justicia. Ha sido demostrado en los capítulos relacionados con las materias, como las diferentes conductas delictivas relacionadas con cada una de ellas imposibilitan el correcto funcionamiento de la Unión, obstruyendo los objetivos de la misma y afectando la vida de los ciudadanos europeos en varios aspectos. Por otro lado, hemos señalado las deficiencias y las faltas que observamos, en lo que atañe al contenido y a las disposiciones de cada una de

¹⁰¹⁷ Es cierto que según el Protocolo no 36 del Tratado de Lisboa, las competencias de la Comisión con arreglo al artículo 258 del TFUE) y del Tribunal de Justicia no se aplicarían a hechos del ámbito de la cooperación policial y judicial en materia penal que hubieran sido adoptados antes de la entrada en vigor del Tratado, a menos que hubieran sido derogados, anulados o modificados después de su entrada en vigor. Es decir, el control de transposición y de aplicación de tales instrumentos ya es posible. Sin embargo, consideramos que, en todo caso y como observación general, la forma de los instrumentos hacen su transposición y su aplicación y el control de ellos todavía más difícil.

ellas, así como el respectivo proceso para su transposición en el ordenamiento nacional de los Estados miembros, la demora por su parte y las diferencias en la aplicación. No cabe duda que, los instrumentos utilizados en la actualidad, no son adecuados para estimular una auténtica armonización de las materias, manifestada en varias ocasiones por las propias instituciones y los representantes de la Unión.

La sustitución de la normativa existente para estas cuatro materias, con instrumentos legislativos nuevos, es un paso imprescindible para la consecución de una armonización efectiva. Los instrumentos sustitutivos deben tener como fundamento jurídico el artículo 83 ap.1 del TFUE. De este modo, deben ser adoptados por el procedimiento de codecisión entre el Parlamento Europeo y el Consejo. La participación decisiva del Parlamento Europeo en el procedimiento de adopción de la normativa nueva, refrendaría de forma efectiva la representación de los ciudadanos europeos en cuanto al contenido de la norma y las necesidades que la misma cubriría. El contenido de la normativa nueva sería más completo y respondería de forma trascendente a las necesidades actuales de la Unión y los retos de la delincuencia de hoy día. El propio tipo de los actos sustitutivos, que no sería otro que la Directiva, prevista expresamente por el artículo 83 ap. 1 del TFUE, garantizaría mejor tanto su contenido, como el procedimiento de transposición de la misma y su aplicación, y el control efectivo de ellos por parte de la Comisión en primera fase y del Tribunal de Justicia en segunda, en caso de incumplimiento por los Estados miembros.

III. Hacer uso la Comisión de sus competencias otorgadas por los Tratados

Como hemos contemplado, la Comisión tiene un papel importante en cuanto a la evolución de la materia. La importancia de su actuación emana de la capacidad que sostiene esta institución en comenzar el procedimiento legislativo en el marco de la Unión, y la misión que la misma goza para el control de la debida transposición y aplicación de la normativa europea por los Estados miembros, dentro del plazo.

Por lo tanto, consideramos que en esa línea, la Comisión deber estar atenta a las necesidades legislativas en el marco de la Unión relacionadas con la armonización del Derecho Penal Sustantivo, arriba mencionadas. En este sentido, debe iniciar lo antes posible, los procedimientos necesarios para la presentación de proyectos de Directivas en base al artículo 83 ap. 1 del TFUE, para la introducción de normativa sobre el blanqueo de capitales, el tráfico ilícito de armas y la explotación sexual forzada. Así como para la modificación de las normas relacionadas con el terrorismo, el tráfico ilícito de drogas, la corrupción en el sector público y privado y la delincuencia organizada. La actuación de la Institución, en cuanto a la iniciativa legislativa para la regulación adecuada de dichas materias, parece demasiado lenta, deficiente e inferior a las exigencias de la materia, desde nuestro punto de vista para esta actuación. La Comisión debería actuar de forma activa y rápida y presentar proyectos de directivas para las materias arriba mencionadas, prestando mucha atención al contenido y a las disposiciones de la normativa nueva para conseguir la adopción de los actos adecuados con la eficacia y claridad que requiere la regulación de la materia.

Por otro lado, la Comisión debe hacer uso pleno de las competencias que le confieren los Tratados para elaborar su misión como “Guardiana de los Tratados”. De este modo, debe actuar vertiginosamente y de forma dinámica a la vigilancia de la transposición y de la aplicación de la normativa adoptada para la armonización del Derecho Penal Sustantivo. Dado que la justicia es un sector que es más difícil que los ciudadanos europeos conozcan, y que entiendan la trascendencia que tenga en su vida diaria la transposición y la aplicación correcta de la normativa europea al respecto, la Comisión debe evolucionar mecanismos para el control efectivo y fulminante de la transposición y la aplicación de la normativa del Derecho Derivado al respecto. Cualquier retraso o tolerancia por su parte retarda el procedimiento y obstaculiza la armonización real del Derecho Penal Sustantivo. Como consecuencia, la Comisión debe ser estricta, hacer uso completo de las potencias que le confieren los Tratados y no dejar demasiado espacio o tiempo a los Estados miembros, para evitar discrepancias en las respectivas legislaciones nacionales y disminuir las disparidades entre ellos.

IV. Eliminación de la posibilidad de Opt in/ Optout

Para conseguir una verdadera armonización del Derecho Penal Sustantivo es necesaria la eliminación de la posibilidad de opt in/opt out para los Estados miembros que mantienen esta posibilidad según el Tratado de Lisboa.

Dinamarca, el Reino Unido e Irlanda tienen un régimen especial en estas políticas de conformidad con los Protocolos 21, 22 y 36 anexos al TUE y al TFUE, desde la entrada en vigor del Tratado de Lisboa. Según dicho régimen, estos tres Estados miembros guardan la posibilidad de elegir si desean participar o no en los actos que se adoptan cada vez en relación con la política de cooperación judicial en materia penal. Como consecuencia para los actos que se adoptan en base al artículo 83 ap. 1 del TFUE, para la armonización del Derecho Penal Sustantivo, estos tres Estados miembros pueden optar cada vez si desean participar o no en la adopción y la aplicación de la norma adoptada al respecto.

La cooperación judicial en materia penal es una de las políticas de la Unión. El objetivo, en el contexto de la Unión, es la integración gradual de esta política en el marco de la Unión. La importancia que tiene la actuación de la Unión en la regulación de estos ámbitos, se demuestra por su inclusión en el TFUE, por el Tratado de Lisboa y por el sistema previsto para su regulación.

No cabe duda que esta política constituye uno de los factores imprescindibles para la creación de un espacio de libertad, seguridad y justicia. Por lo tanto, resulta difícil de entender la razón de existencia de estos tres protocolos y de las posibilidades que los mismos ofrecen para ciertos Estados miembros de la Unión, en cuanto a esta materia.

No se trata de una cooperación reforzada entre los Estados miembros, sino una política necesaria en el marco de la Unión, en la cual la Unión tiene la competencia

compartida con los Estados miembros para su regulación. La consecución de los objetivos enunciados por los propios Tratados, es imposible sin la adopción de normas en el marco de la Unión. Por lo tanto, la introducción de dichos protocolos crean serias dudas sobre la posibilidad de una verdadera armonización del Derecho Penal Sustantivo de ciertas materias, así como sobre la posibilidad de creación de un verdadero espacio de libertad, seguridad y justicia en el marco de la Unión, con la participación, diríamos parcial y optativa, de ciertos Estados miembros.

Hemos observado, en los capítulos anteriores, que la posibilidad de opt in/opt out tiene como consecuencia que en ninguno de los actos adoptados después de la entrada en vigor del Tratado de Lisboa, participe la totalidad de los Estados miembros. De este modo, dicha posibilidad obstaculiza, naturalmente, la armonización del Derecho Penal Sustantivo.

Por otro lado, resulta evidente que cuando un Estado miembro participa en la Unión Europea, adopta los principios y respeta los objetivos de la misma. En todo caso, los objetivos de la Unión son enunciados en los propios Tratados. El logro de un espacio de libertad, seguridad y justicia es uno de los fines de la Unión, mencionado expresamente, ya, en los Tratados. El trato parcial y especial que imponen los protocolos arriba mencionados, para estos tres Estados miembros, constituyen un obstáculo para el logro de los objetivos de la Unión. Como consecuencia, consideramos, que la eliminación de la posibilidad de opt in/opt out sería un requisito necesario para poder conseguir una armonización verdadera de ciertas materias del Derecho Penal Sustantivo y un verdadero espacio de libertad, seguridad y justicia.

V. Plantear el recorte de los plazos previstos por los actos del Derecho Derivado

En la totalidad de las Directivas adoptadas después de la entrada en vigor del Tratado de Lisboa, en base al artículo 83 del TFUE, se introduce como plazo máximo

para su transposición en el ordenamiento interno de los Estados miembros el periodo de dos años.

Esta previsión de tiempo es la máxima prevista por los Tratados como plazo para la transposición de Directivas. Entendemos que, dicha previsión, se utiliza porque se considera que la transposición de las Directivas relacionadas con los códigos penales de los Estados miembros y la previsión de las tipificaciones de delitos y las sanciones indicadas, es una tarea un tanto complicada para los Estados miembros y está relacionada con materias delicadas en el ordenamiento interno de los Estados miembros. Por lo tanto, se le ofrece a los Estados miembros, el máximo plazo posible para realizar las modificaciones necesarias en sus respectivas legislaciones penales para cumplir en plazo la obligación de transposición de la normativa de la Unión.

Por otra parte, en todos los actos arriba mencionados se prevé un plazo, para la Comisión de elaborar un informe sobre la transposición y la aplicación de los actos por los Estados miembros, de dos años después del vencimiento de plazo para los Estados miembros. Es decir, cuatro años después de la adopción de la normativa. Como consecuencia de todo lo anterior, llegamos a los cuatro años como mínimo (en numerosos casos no se respetan ni siquiera estos plazos previstos por el Derecho Derivado), después de la adopción de las Directivas, a observar que la normativa no se ha transpuesto correctamente o que la aplicación de la misma no es acertada, conforme al Derecho de la Unión.

Consideramos que se debe plantear la posibilidad de comprimir los plazos previstos arriba mencionados para acelerar el procedimiento de armonización. Una medida lógica sería la profundización en la normativa de los Estados miembros y las necesidades de la Unión para establecer plazos distintos y análogos cada vez, sin dejar extensiones de tiempo innecesarias ni para los Estados miembros, ni para la Comisión, con el fin de conseguir una armonización del Derecho Penal material en el territorio de la Unión.

VI. Replanteamiento de las necesidades de la Unión y de los Estados miembros para rediseñar la regulación de la cooperación judicial en materia penal en general de la armonización del Derecho Penal Material en el marco de la Unión.

Sería necesario profundizar en las necesidades de la Unión y del ciudadano europeo con el fin de examinar si el procedimiento introducido por el Tratado de Lisboa para la regulación de la materia responde a los retos actuales.

En este sentido, se debería reconsiderar el establecimiento de las particularidades y las excepciones impuestas por el Tratado de Lisboa que tienen como finalidad reforzar el control nacional, a coste de la integración europea.

Desde nuestra perspectiva, los esfuerzos de la Unión deben enfocarse a resolver los asuntos relacionados con las cuestiones de déficit democrático de la misma y de sus Instituciones, la transparencia en su funcionamiento y el esclarecimiento de sus competencias, para conseguir una regulación correcta, sin obstáculos y deficiencias de cualquier tipo. En vez de insertar disposiciones que se basan en la unanimidad¹⁰¹⁸, a la actuación del Consejo y a la previsión de “frenos de emergencia” y de cooperaciones reforzadas, que podrían, incluso, perjudicar el sistema de la Unión y su avance, ya que a veces dificultan la transparencia, la legitimidad democrática y los procesos legislativos en el marco de la Unión, dar un esfuerzo a adoptar una verdadera orientación europea y dar solución y respuestas a las cuestiones que ponen en duda la competencia y la legitimidad de la Unión, para conseguir una verdadera integración.

¹⁰¹⁸ Sobre los problemas que plantea el procedimiento de toma de decisiones por unanimidad, vid. J. TIJMES, Los procesos de toma de decisiones en la Unión Europea, Estudios Internacionales, T. 69, Universidad de Chile, 2011.

IX.2.3.Actuación en segundo nivel

Objetivo: Plantear la creación de Eurodelitos.

La propuesta de creación de Eurodelitos en el marco de la Unión Europea brota de las necesidades que observamos en el territorio de la Unión y la deficiencia que se detecta, desde nuestro punto de vista, en el proceso actual previsto en el marco de la misma. La evolución de la delincuencia y las exigencias que se implantan por la eliminación de las fronteras y el alcance de las cuatro libertades enunciadas en el marco de la Unión, consideramos que sugieren una afrontación más decisiva y eficaz a escala europea.

En este apartado, pretendemos exhibir las razones por las cuales la creación de Eurodelitos contribuiría a la creación de un verdadero espacio de libertad, seguridad y justicia en el marco de la Unión y dar una propuesta general de cómo se podrían idear dichos delitos en el ordenamiento europeo, sin obstaculizar el funcionamiento penal de los Estados miembros para el resto de las materias.

I. Diseño genérico de Eurodelitos. Los rasgos de la visión incipiente.

Como indicamos con anterioridad, la idea principal no es la sustitución del objetivo de armonización del Derecho Penal Sustantivo en el territorio de la Unión con la idea de unificación de las disposiciones nacionales. Se trata de mediar las necesidades actuales de la Unión y forjar procedimiento para conseguir el fin último que no es otro que la verdadera creación de un espacio de libertad, seguridad y justicia en el territorio de la Unión.

Como venimos demostrando a lo largo de este trabajo, hay ámbitos delictivos de interés común. A la vez, no se puede negar que cada vez más, hay tipos de

conductas delictivas bastante complejas y dificultosas de investigar y enjuiciar. No se trata de eliminar los sistemas penales que hasta ahora tiene cada Estado miembro. Se trata de crear ciertos tipos de delitos que afectan los intereses de la Unión como conjunto. La tipificación de estas conductas delictivas ya existe en términos generales, en los ordenamientos internos de los Estados miembros. Se trata de replantear las disposiciones y los actos de la Unión sobre estos delitos, con el fin de proyectarlos y afrontarlos, diríamos como delitos “federales”, ya que afectan los intereses de la Unión como conjunto.

Nuestra última propuesta, en segundo nivel, plantea, al fin y al cabo, un enjuiciamiento en común a nivel europeo, de delitos federales concretos. Para ello, es necesaria, primeramente, una revisión amplia de los Tratados y una modificación profunda de ellos. Para llegar a poder plantar nuestra idea, precisa, primero, el refuerzo del carácter político de la Unión y el esclarecimiento de su naturaleza, así como la creación de mecanismos justos, democráticos y adecuados para la adopción de la normativa para llegar a un punto de adopción normativa en común en el marco de la Unión, y no dar la impresión de imposición de la normativa europea a los Estados miembros. Igualmente, como podemos percibir, naturalmente, para poder llegar a la creación de un grado más de enjuiciamiento en el marco de la Unión, en el cual, se juzgarían delitos “federales” sería elemental armonizar hasta un cierto punto el Derecho Penal Procesal entre los Estados miembros¹⁰¹⁹ y crear un mecanismo procesal común para este último grado de enjuiciamiento.

¹⁰¹⁹ Sobre la armonización del Derecho Penal Procesal, véase, K. BÁRD, The impact of the Lisbon Reform treaty in the field of criminal procedural law, en la revista *New Journal of European Criminal Law*, Vol. 2/2011/01, Interesentia, 2011; S. SUMMERS, Fair Trials. The European Criminal Procedural Tradition and the European Court of Human Rights. Ed. Hart Publishing, Oxford and Portland, Oregon, 2007. ESSER, *Auf dem weg zu einem europäischen Strafverfahrensrecht - Die Grundlagen im Spiegel der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR) in Straßburg* De Gruyter Recht, Berlin, 2002. Sobre la ineficacia y la escasez de los instrumentos legislativos introducidos por la regulación de la materia y los problemas en su transposición, vid. COMISION EUROPEA, Commission Staff Working Paper, Situation in the different sectors, 28 the annual report in the monitoring the application of EU Law, SEC(2011)1093 final, Bruselas, 29.9.11, págs. 462 a 465.

Analizando la nueva idea, de forma general, existen determinadas conductas delictivas que, desde nuestra perspectiva, se considera que vulneran los intereses, los objetivos y el correcto funcionamiento de la Unión Europea. Para estas conductas delictivas, la armonización de las legislaciones nacionales no es suficiente. Se requiere una afrontación común real en el marco de la Unión. Para su creación, sería necesaria la modificación de los dos Tratados, para prever la posibilidad de creación de eurodelitos y establecer los requisitos para su creación y los procedimientos para su enjuiciamiento.

Esquematizando un poco la idea:

I.1. Instrumentos legislativos propuestos

La posibilidad de creación de Eurodelitos se plantearía en el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea. La tipificación de los delitos, el procedimiento y las sanciones se impondrían por Reglamentos adoptados por el procedimiento de co-decisión entre el Parlamento Europeo y el Consejo. La primacía y el efecto directo son dos características de Reglamento que podrían garantizar su efectividad. La ventaja del Reglamento, en comparación con la Directiva, es que no requiere transposición a los ordenamientos internos, sino que es directamente aplicable en los ordenamientos nacionales de los Estados miembros. Por otro lado, el contenido de los Reglamentos es tradicionalmente lo suficientemente detallado, al establecer no solo los resultados deseados, sino datos y detalles para la legislación de los Estados miembros.

I.2. Propuesta de Enjuiciamiento de Eurodelitos

Los Eurodelitos serían ya juzgados no a nivel nacional por los órganos jurisdiccionales de cada Estado miembro, sino a nivel europeo. De este modo, se debe

plantear la idea de creación de un Tribunal Federal con competencias de jurisdicción penal de ciertos delitos indicados por la propia Unión Europea o plantear la creación, en el seno del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de una sección que tendría exclusivamente competencia de jurisdicción penal. En esa misma sección se presentarían tanto las causas para el enjuiciamiento de eurodelitos, como las cuestiones prejudiciales relacionadas con la cooperación judicial y policial en materia penal. El nuevo Tribunal o la nueva sección se compondría por Jueces y Fiscales provenientes de los Jueces y Fiscales de rango más alto de los Tribunales con competencias penales de los Estados miembros.

Para la previsión de creación de un Tribunal nuevo o de una sección nueva en el seno del Tribunal de Justicia, así como la posibilidad de establecimiento de nuevas normas de enjuiciamiento criminal en el marco de la Unión, es necesaria la modificación de los Tratados para incluir dichos parámetros en sus disposiciones.

La figura de la Fiscalía Europea, que aún no ha conseguido crearse en el marco de la Unión Europea, pero se prevé expresamente en el Tratado de Lisboa, podría dar solución en varios problemas de procedimiento de incoación de un procedimiento penal ante órganos de la Unión. Es verdad, que por el momento el Tratado de Lisboa le otorga competencias solamente para los delitos que afectan los intereses económicos de la Unión, limitando su competencia en delitos económicos. Sin embargo, una futura modificación de los Tratados podría perfectamente, ampliar las competencias de dicho órgano, con el fin de atribuirle competencias, igualmente, para otro tipo de delitos que afectan los intereses de la Unión, sin la condición económica prevista por el Tratado de Lisboa.

1.3. La armonización de la parte general del Derecho Penal Sustantivo.

Como observamos en las conclusiones del presente estudio, la armonización de ciertos delitos de la Parte especial del derecho penal, desde nuestro punto de vista, no es

posible alcanzarse si no hay primeramente una armonización de ciertos aspectos de la parte general del Derecho Penal. La unificación en este caso es imposible si no hay un acuerdo común para llegar a la armonización de las nociones y de ciertas disposiciones de la parte general del Derecho Penal.

Como consecuencia en esa segunda fase, o incluso antes, los Estados miembros y las instituciones deberían realizar un estudio profundo de las legislaciones nacionales de los diferentes Estados miembros, con el fin de detectar las diferencias entre ellos y pasar a una armonización de las nociones y las normas generales del Derecho Penal Sustantivo, para poder llegar a continuación a la unificación de ciertos delitos graves y transfronterizos que afectan los intereses de la Unión.

1.3. Eurodelitos

Para la indicación de un delito como eurodelito, diríamos que el criterio general sería la repercusión que conllevan sus resultados en la Unión Europea como conjunto y su trascendencia al funcionamiento, los objetivos enunciados y los intereses de la misma.

Las características de estos delitos serían la vulneración de los intereses de la Unión combinados con los criterios de la gravedad y de la transnacionalidad de las conductas delictivas. Los ámbitos delictivos incluidos en el artículo 83 ap. 1 requieren una afrontación común según el propio Tratado de Lisboa. En ello estamos de acuerdo. No obstante, consideramos que para el combatirlos eficazmente, sería necesaria una afrontación única contra conductas delictivas de especial gravedad. Por lo tanto, los Eurodelitos serían delitos graves relacionados con los ámbitos delictivos del artículo 83 ap. 1.

A continuación se detallan nuestra perspectiva sobre cada uno de los ámbitos delictivos y nuestra propuesta de Eurodelitos:

La falsificación del Euro, independientemente de la gravedad de la conducta delictiva y de otras características, debe formar el primer Eurodelito. Sin duda, la Unión monetaria es una cooperación reforzada construida en el marco de la Unión Europea, en la cual participan la gran mayoría de los Estados miembros de la Unión. Por lo tanto, consideramos que las conductas delictivas contra esta moneda afectan indudablemente, y ponen en peligro el objetivo del mercado único y el correcto funcionamiento de la Unión. Para la falsificación de otras monedas que circulan legalmente en el territorio de la Unión, las características de la conducta delictiva para que se considere un delito “federal” serían la gravedad y la transnacionalidad de los mismos. Es decir, la falsificación de moneda, en estos últimos casos, constituiría el eurodelito de falsificación de moneda, en casos de especial gravedad y de actividad transfronteriza, que afecten igualmente a los intereses de la Unión como conjunto.

En el caso de la corrupción, tendríamos también dos categorías de Eurodelitos. En primer lugar, los delitos de corrupción con la implicación de representantes de cualquier rango o funcionarios de las instituciones o de las agencias de la Unión, constituirían siempre Eurodelitos. Para el resto de casos de corrupción, las características serían la gravedad y la transnacionalidad o la repercusión al presupuesto de la Unión. De este modo, en esta última categoría de Eurodelitos, se incluirían conductas delictivas relacionadas con la corrupción de una gravedad especial, con implicación transfronteriza o repercusión al presupuesto de la Unión.

El blanqueo de capitales, por otro lado, puede afectar seriamente los intereses financieros de la Unión y vulnerar el funcionamiento del mercado único. Este delito, asimismo, puede influir decisivamente en el desarrollo de otros delitos que afectan los intereses de la Unión. Por lo tanto y desde nuestro punto de vista, este delito también se debería incluir en los Eurodelitos, en caso de delitos graves con características supranacionales.

El fraude es otro delito que repercute los intereses de la Unión. Si bien, este delito no se incluye en el artículo 83 ap. 1 del TFUE, se menciona en el artículo 325 del

TFUE, en los delitos que afectan los intereses económicos de la Unión. En base a dicho artículo, se han adoptado normas para la regulación de esta materia en el marco de la Unión. Las conductas delictivas, relacionadas con el fraude, pueden fingir en muchos supuestos los intereses financieros de la Unión. Como consecuencia, los delitos de fraude graves con repercusiones transfronterizas o que afectan el presupuesto y los intereses económicos de la Unión constituirían otro Eurodelito.

La trata de seres humanos debería constituir, un Eurodelito enjuiciado por los órganos jurisdiccionales federales. Debido a sus características, la trata de seres humanos siempre que se trata de casos graves que además implican el cruce de las fronteras interiores o exteriores de la Unión. Igualmente, y con los mismos dos criterios, consideramos que el tráfico ilícito de inmigrantes debería igualmente constituir un eurodelito en los casos arriba mencionados. Desde nuestro punto de vista, estos dos delitos, urgen una regulación coherente y eficaz en el marco de la Unión especialmente, en los últimos tiempos, con la crisis en las fronteras exteriores de la Unión. Los flujos incontrolados de las personas de terceros países que entran en la Unión, tanto si se trata de inmigrantes, como de refugiados pueden fácilmente convertir dichas personas a víctimas de estas dos conductas delictivas, llegando a poner en serio peligro los derechos de las personas dentro del territorio de la Unión, así como el correcto funcionamiento de la Unión y las cuatro libertades enunciadas por ella, y en especial, la libre circulación de personas.

Para la ciberdelincuencia tendríamos, de nuevo, dos supuestos. Los delitos relacionados con la ciberdelincuencia contra sistemas informáticos de las Instituciones o las agencias de la Unión, constituirían un Eurodelito. Para el resto de los casos de ataques contra los sistemas informáticos, las características que le otorgarían el carácter federal serían la gravedad y la transnacionalidad, o el efecto indirecto al funcionamiento de la Unión y el sistema informático de las instituciones y las agencias.

El terrorismo constituiría otro Eurodelito en el caso que dirigiera contra representantes de las instituciones, contra las instituciones o las agencias de la Unión

Europea. Igualmente, debería constituir un Eurodelito en los casos graves con repercusiones transfronterizas.

El tráfico ilícito de drogas sería otro Eurodelito propuesto. En este ámbito delictivo, tampoco se deberían considerar como Eurodelitos todos los delitos en relación a las drogas. Se debe plantear la creación de un Eurodelito para los casos graves de introducción de grandes cantidades de drogas en el territorio de la Unión y, para el resto de las conductas delictivas relacionadas con el tráfico ilícito, se plantearía la creación de un Eurodelito solo cuando se trata movimiento de cantidades grandes entre los Estados miembros.

En los mismos términos, deberían constituir Eurodelitos, ciertas conductas delictivas relacionadas con la fabricación y el tráfico ilícito de armas y con la delincuencia organizada. La gravedad y la transnacionalidad, serían en este caso también, la característica decisiva para la comisión del Eurodelito.

EURODELITOS	
Base Jurídica	Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (Cooperación Judicial y Policial en materia Penal)
Tipos de instrumentos legislativos(Derecho Derivado)	Reglamentos
Competencia Judicial	Tribunal Federal Europeo/ Sección de lo Penal del Tribunal de Justicia de la Unión Europea
Tipos de delitos	
Ámbito delictivo	Conductas delictivas
Falsificación de moneda	Falsificación del Euro
	Falsificación de otras monedas que circulan legalmente en el territorio de la Unión en casos graves y transfronterizos
Corrupción	Corrupción con la implicación de representantes de cualquier rango o funcionarios de las instituciones o agencias de la Unión
	Corrupción en casos graves y transfronterizos o con repercusión seria al presupuesto de la Unión
Blanqueo de capitales	Blanqueo de capitales en casos graves y transfronterizos.
Fraude	Fraude en casos graves con repercusiones transfronterizas o que afectan el presupuesto o los intereses económicos de la Unión
Trata de seres	Trata de seres en casos graves y transfronterizos.
Delincuencia Organizada	Delincuencia Organizada en casos graves y transfronterizos
Tráfico ilegal de personas	Tráfico ilegal de personas en casos graves y transfronterizos.
Ciberdelincuencia	Ciberdelincuencia contra los sistemas informáticos de las Instituciones o las agencias de la Unión
	Fraude en casos graves y transfronterizos o en casos del efecto indirecto al funcionamiento de la Unión y al sistema informático de las instituciones y las agencias
Terrorismo	Terrorismo en los casos graves con repercusiones transfronterizas.
Tráfico ilícito de drogas	Tráfico ilícito de drogas en casos graves de introducción de grandes cantidades de drogas en el territorio de la Unión o el resto de las conductas delictivas cuando se trata de cantidades grandes con características transnacionales
Tráfico ilícito de armas	Tráfico ilícito de armas en casos graves de introducción de grandes cantidades de armas en el territorio de la Unión o el resto de las conductas delictivas cuando se trata de cantidades grandes con características transnacionales

II. El federalismo como respuesta al problema de la naturaleza de la Unión.

Como hemos demostrado a lo largo de este trabajo, la armonización del Derecho Penal Sustantivo y las materias de cooperación judicial en materia penal han tropezado con diversas dificultades en su regulación en el marco de la Unión Europea.

La polémica que ha conocido la aproximación y la armonización del Derecho penal en el marco de la Unión se debe, desde nuestro punto de vista, a dos factores importantísimos: Al carácter y la naturaleza de la Unión Europea por un lado, y al carácter y la naturaleza del Derecho Penal por el otro.

El problema que se plantea en varias ocasiones, en lo referido a nuestra propuesta de unificación de ciertas materias de delitos graves en el territorio de la Unión, es la discusión que existe en cuanto a la naturaleza de la Unión Europea. Le legitimación democrática de la Unión y el llamado déficit democrático, en muchas ocasiones han planteado cuestiones, en cuanto a la adopción de legislación penal en el marco de la Unión. En que calidad la Unión Europea tiene competencias de “imponer” normativa de carácter penal en su marco y como se puede controlar esta legislación.

Cabe mencionar en este punto que la modificación del Tratado de Lisboa, y la participación del Parlamento Europeo en la adopción de la normativa para la cooperación judicial en materia penal ha sido un gran avance para la evolución de la materia. Igualmente, la participación de los Parlamentos nacionales en el funcionamiento de la Unión, a partir del Tratado de Lisboa, puede dar una respuesta a la cuestión de déficit democrático. La representación directa de los ciudadanos europeos en el marco de la Unión a través de los Parlamento nacionales y el Parlamento Europeo han contribuido considerablemente a la evolución del sistema de la Unión en este sentido. No obstante, aún hay pasos para seguir.

La Unión Europea, es el resultado de la creación de las tres primeras Comunidades Europeas y de su evolución. La creación de las Comunidades Europeas y su funcionamiento, sin menoscabar la importancia general política que han tenido,

servían intereses, básicamente económicos. La idea en un principio, podríamos decir, que ha sido empezar por la creación de comunidades con fines económicos para conseguir, a través de los pasos siguientes, fines políticos. La Unión Europea ha sido, desde su creación, la manifestación y la encarnación de los objetivos políticos de la construcción europea. La integración económica y los objetivos perseguidos encaminan y exigen la integración política para un desarrollo acertado de la construcción europea. El funcionamiento de las Comunidades Europeas y de la propia Unión se ha basado y se basa en un proceso de evolución y un progreso continuo. De tal forma que, los objetivos y el sistema de la Unión corresponda, cada vez más, a las necesidades de cada época y de los ciudadanos europeos.

Las competencias de la Unión se establecen por los Tratados Fundacionales, tal como se modifican cada vez, para llegar a la actualidad. La manifestación expresa en los Tratados de la Unión como un organismo federal, daría solución en varios problemas y discusiones que se han planteado a lo largo de la progresión del sistema de la Unión.

En la Unión Europea encontramos, mayormente, tres corrientes de pensamiento entre los líderes nacionales y los ciudadanos europeos: Una parte de ellos consideran que, el funcionamiento de la Unión, se debe limitar para que los Estados miembros y los gobiernos nacionales no pierdan el poder y las competencias que ostenten para actuar a nivel nacional. El euroescepticismo, está ganando bastante terreno en los últimos años, poniendo en peligro la construcción europea y obstaculizando los futuros avances del sistema. Otra parte considera que, tal como funciona la Unión actualmente, es suficiente para el funcionamiento correcto de la Unión. La tercera parte, el federalismo europeo¹⁰²⁰, aspira a la evolución de la Unión de tal manera que refleje, lo mejor posible, el mecanismo de un organismo federal único.

¹⁰²⁰ F. ESPOSITO et N. LEVRAT, Europe: de l' integration à la Fédération, Geneve, Bruylant, 2010; Questions d' Europe fédérale comme solution? En el libro Questions d' Europe, Troisième Éd. Augmentée, L'Harmattan, 2010, incluyen interesantes reflexiones sobre el federalismo europeo. Sobre la noción de un Derecho Penal Federal vid. J. PRADEL, Droit Pénal Européen, Dalloz, 2009, pág. 468

La marcha atrás del Tratado por el que se crea una Constitución para Europa, la crisis financiera de los últimos años y la distancia que guarda la Unión Europea de los ciudadanos europeos, ha aumentado la desconfianza de los ciudadanos a la construcción europea y han acrecentado el euroescepticismo en varios niveles. El refuerzo del carácter político de la Unión es necesario para la continuación de la Unión. La limitación a los objetivos económicos y la evitación de cualquier esclarecimiento expreso de la naturaleza de la Unión provocan incertidumbres al sistema y amenaza seriamente la propia existencia de la Unión.

Hay que dejar claro que, cuando hablamos de federalismo, no nos referimos a la construcción de un Estado Europeo federal, ni a la creación de Estados Unidos de Europa como se ha mencionado en varias ocasiones. Se trata de una evolución que conducirá progresivamente a la transformación de la Unión Europea de un organismo federal con características, procesos y procedimientos propios, que comprenderán sus necesidades y las de los ciudadanos europeos, sin necesidad ni propósito de copiar el sistema de otros tipos federales.

Lo que es necesario, sin embargo, es el refuerzo de su carácter político y la aproximación al ciudadano europeo. Esto se puede lograr con la introducción de una constitución europea, en la cual se manifestará de forma célebre la naturaleza de la Unión y sus competencias y se colocará un sistema todavía más democrático, transparente y eficaz para su funcionamiento y el procedimiento de toma de decisiones.

III. El respeto de la diversidad de los ordenamientos internos de los Estados miembros

El propio Tratado de Lisboa, incluye varias citas, para indicar el respeto total y completo a la diversidad de los sistemas penales internos y asegurar la soberanía

estatal en lo referido a la adopción de la normativa que afecta la seguridad y la justicia dentro de los Estados miembros¹⁰²¹.

Como hemos notado, la propia naturaleza del derecho penal y su relación directa con el Estado-nación provoca otra polémica para la regulación de ciertas materias incluidas en dicho área de Derecho en el marco de la Unión. Al fin y al cabo el Derecho Penal, representa el poder máximo de la potestad legislativa a imponer, en casos concretos, penas que afectan derechos fundamentales básicos de las personas, como el derecho a libertad¹⁰²².

La discusión se ha producido con el objetivo de aproximación y de armonización de ciertas materias en el territorio de la Unión, y aún más para la unificación de delitos concretos. Hay que mencionar en este punto que según nuestra perspectiva se trata de tres nociones diferentes, por mucho que sean cercanos como conceptos. Consideramos que, en el marco del Derecho de la Unión, podríamos decir que construyen como los tres niveles diferentes de la integración europea. La noción de aproximación es la que menos integración supone, siendo utilizada desde nuestra perspectiva, para demostrar que se trata de una aproximación que no va a llegar a una armonización. La armonización sería el segundo nivel, podríamos decir, en el cual cada Estado miembro actúa en su territorio nacional transponiendo la normativa europea, con el fin de conseguir en las diferentes legislaciones un resultado armonizado. La Unión impone obligaciones comunes para conseguir la homogeneidad en su territorio. Sin embargo, son siempre los Estados miembros los actúan al fin y al cabo – a través de la transposición y la aplicación de las Directivas adoptadas- para conseguir la armonización. La unificación, por su parte, remitiría como concepto y objetivo a una

¹⁰²¹ Vid. Art. 4 del TUE y artículo 72 del TFUE. Las normas de unanimidad, el reconocimiento de ciertas competencias al Consejo y la previsión de frenos de emergencia, igualmente, tienen el mismo objetivo. Sobre la diversidad de los sistemas penales y la perspectiva del tratado de Lisboa, puede encontrar en el artículo de V. MITSILEGAS, *European Criminal Law and resistance to communitarisation after Lisbon*, en la Revista Jurídica, *New Journal of European Criminal Law*, Vol. 1/2010/04.

¹⁰²² Vid. Sobre los problemas y las reacciones que ha conocido igualmente el intento de *Corpus Juris* y una respuesta alternativa del autor en aquel momento puede encontrar en el artículo S. PAPAGEORGIOU – GONATAS, “*Jus Criminales Internationale*”: *Realistikos i anefiktos stohos*, en la revista *Poiniki Dikiaisini*, Febrero de 2011. (griego)

actuación única en el marco de la Unión. La actuación en el marco de la Unión surge efecto directo en la legislación nacional de cada Estado miembro y la afrontación se realiza en el marco de la Unión. Se trataría de una atribución total por parte de los Estados miembros de competencias a la Unión, para que actúe ella, en ciertas materias, tanto a nivel de adopción de normas, como a nivel de aplicación de las mismas¹⁰²³.

El Derecho Penal está relacionado tradicionalmente con el poder público de cada Estado miembro, siendo estrictamente vinculado con el Estado-nación y la soberanía Estatal. Los Estados, generalmente, tienen otorgada la competencia de introducir normas penales en su territorio por la propia Constitución. Es la propia Constitución igualmente la que controla y limita dicha competencia del Estado¹⁰²⁴. En varias ocasiones, la doctrina penal se ha posicionado opuesta a la integración del Derecho Penal. Considerando que, tal es el vínculo de este área de derecho con la noción del Estado y con el poder legislativo nacional, que la competencia legislativa en ese sector pertenece al monopolio del Estado y la Unión no puede asumir o tener competencia en esta materia¹⁰²⁵.

¹⁰²³ Sobre las nociones de aproximación, armonización y unificación vid. A. WEYEMBERGH, *L'harmonisation des législations: condition de l'espace pénal européen et révélateur de ses tensions*, Belgique, 2004, pág. 34; M. DELMAS-MARTY, *Trois défis pour un droit mondial*, París, Seuil, 1998; ; M. DELMAS-MARTY, *What kind of Criminal Policy for Europe?*, Ed. Kluwer Law International, Wales, 1996, págs. 309 ss.y C. CORNU (Dir.), *Vocabulaire juridique*, Paris, Presses Universitaires de France, 1987

¹⁰²⁴ Como indicant correctamente, C. GOMEZ y J. DÍEZ, indican que "(...) the most pressing issues concerning crime policy are the following. First, the democratic déficit of European Institutions. Second the Constitutional and Judicial control of European Criminal Law. Third, ths scope of the European criminal law is especialy problematic." en su artículo *Models for a system of European Criminal Law: Unification VS. Harmonisation?* En la Revista *New Journal of European Criminal Law*, Vol. 1/2010/03. Cabe mencionar en este punto que la adopción de la Carta de los Derechos Fundamentales en el marco de la Unión y la vinculancia jurídica que le ha otorgado el Tratado de Lisboa, e combinación con la adhesión de la Unión en el CEDH, pueden ofrecer una respuesta bastante completa a la cuestión de garantías de los Derechos Fundamentales y su control jurídico en el marco de la misma. Está claro que nuestra perspectiva enfoca como veremos más adelante, a la adopción de una norma de tipo Constitución en el marco de la Unión. No obstante, consideramos que la cuestión de control constitucional y jurisdiccional de la normativa de la Unión, ha perdido sentido.

¹⁰²⁵ Vid. H. SATZGER, *Die Europaisierung des Strafrechts*, Cap. 3, *Weitere mögliche Gründe für die Integrationsresistenz des Kriminalstrafrechts*, Helmas , Köln, Berlin, Bohn München 2001.

Consideramos que, en este punto, una vez más, la clave es la introducción de una Constitución para la Unión Europea, el esclarecimiento de su naturaleza y la aclaración de sus competencias. De esta forma, se eliminaría el problema del origen de las competencias de la Unión en cuanto a esta materia.

El éxito que ha tenido la construcción y el sistema de la Unión, hasta un cierto punto no se puede poner en duda. Sin embargo, es obvio que la integración económica no se puede sostener por sí misma, aislada de los fines políticos de la Unión y de la introducción de un sistema justo de toma de decisiones. En dicho sistema, todos los participantes (Estados miembros y ciudadanos) tendrán fe y confianza. La profundización de la integración en todos los niveles, con la evolución de sistemas de toma de decisiones justos entre los Estados miembros y el interés real de la Unión, demostrado de forma práctica en materias políticas y sociales, a parte del ámbito económico y financiero, debe ser el siguiente paso de la Unión. Nuestra propuesta tendría lugar en esa perspectiva de evolución de la construcción europea.

Está claro que la Unión ha llegado a un estado de desarrollo, por el cual ha logrado intereses y objetivos propios, que precisan protección en el marco de la misma. La propuesta de unificación se refiere a estos delitos, que consideramos, perjudican los intereses de la Unión, no a la unificación completa del Derecho Penal Sustantivo en el territorio de la Unión.

No se trata de unificar los sistemas penales de los Estados miembros de la Unión Europea, ni de quitar sus competencias de establecer la normativa penal en sus respectivos ordenamientos internos, tal como prevén las respectivas Constituciones de los Estados miembros, para atribuirla a la Unión. La propuesta introduce la perspectiva de creación de una instancia judicial adicional en el marco de la Unión Europea. En esa última instancia, se juzgarían delitos que ponen en peligro los fines y el funcionamiento de la Unión como conjunto. La unificación afectaría solamente a casos concretos de delincuencia grave, previstos por los propios Tratados, y no el sistema y la normativa penal de cada Estados miembro en su totalidad.

El progreso de la Unión y el logro de las libertades pretendidas por la misma, en combinación con el avance y la anticipación de la delincuencia grave, exigen la evolución de la normativa penal en el territorio de la Unión. Los objetivos de la Unión y su funcionamiento deben centrarse en la prosperidad, la protección y el bienestar, en todos los niveles, de los ciudadanos de la Unión.

IV. Motivos de unificación de ciertos tipos de delitos en el marco de la Unión Europea

La unificación de conductas delictivas concretas de especial gravedad que afectan el funcionamiento y los objetivos de la Unión, significaría sin duda, un avance para la creación de un espacio de libertad, seguridad y justicia en el territorio de la Unión. La unificación acude a los tres componentes de dicho espacio, al coadyuvarles lo máximo posible.

En primer lugar, el nuevo diseño contribuiría, de forma decisiva, a la celeridad y la eficacia del sistema judicial en casos de delitos con implicaciones transfronterizas sin retrasos y dilaciones que se pueden observar en el sistema actual. Por lo tanto, convendría al acusado, ya que el procedimiento de enjuiciamiento sería mucho más ágil y rápido, y también a los Estados miembros y a la sociedad europea, ya que contaría con un sistema de enjuiciamiento de delitos graves mucho más rápido y eficaz.

Por otro lado, se reforzaría el carácter político de la Unión, aumentando la confianza de los ciudadanos a la Unión Europea y su funcionamiento. Los resultados de integración serían obvios, y la aproximación de las Instituciones Europeas al ciudadano

mucho más evidente¹⁰²⁶, al tener una instancia judicial europea común para garantizar la seguridad, la justicia y la libertad de los ciudadanos de la Unión.

Asimismo, se protegerían de manera eficiente los intereses y los fines de la Unión, económicos, políticos y sociales al tener ella misma una instancia propia que juzgará cometimientos que perjudican sus logros y objetivos. La creación de Eurodelitos podría contribuir tanto a la prevención como a la represión efectiva de estos tipos de delincuencia grave. La Unión se demuestra firme en su objetivo de garantizar la creación de un espacio de libertad, seguridad y justicia para sus ciudadanos y acabar, lo máximo posible, con formas de delincuencia que podrían constituir un peligro para sus bases y fundamentos.

Por otro lado, la introducción de una tipificación común de ciertos delitos graves y su enjuiciamiento a nivel Europeo, constituiría una mayor garantía para el respeto de los derechos de las partes. Igualmente, a través de la unificación, se garantiza mejor el principio de “ne bis in ídem”, ya que habrá solamente una instancia con competencia para este tipo de delitos, se facilita la extradición y asegura una mayor efectividad en el enjuiciamiento de estos tipos de delitos y la ejecución de las penas impuestas.

Por último, un paso tan decisivo en el marco de la Unión, aumentaría la confianza entre los sistemas judiciales de los Estados miembros y las normas penales de cada uno de ellos.

Hay que tener en cuenta que, cuando hablamos sobre respuestas conjuntas, armonización de legislaciones o de procedimientos y unificación de penas, no implica la suspensión de la competencia de los Estados miembros de legislar en la materia

¹⁰²⁶ La necesidad de implicar más a los ciudadanos en el funcionamiento de la Unión Europea, detecta el Libro Blanco de la Comisión sobre la gobernanza (COM (2001)428 final, DO C 287 de 12.10.2001.

penal, atribuyéndola a la Unión, ni se eliminan los sistemas penales que hasta ahora tiene cada Estado¹⁰²⁷.

Se trata de un reenfoque del ius punendi y del Derecho Penal, hasta ahora conocido, y de confiar más un Estado al otro y a la protección que este último ofrece a cada uno de los ciudadanos de la Unión. Siempre hablamos sobre la necesidad que, a través de normas comunitarias, se aproximen ciertas normas penales, procesales y sustantivas, y se unifiquen los delitos penales necesarios¹⁰²⁸, con el fin último de garantizar que los bienes jurídicos dentro de la Unión se salvaguardan de una manera efectiva y los ciudadanos se sientan protegidos¹⁰²⁹ estén donde estén, dentro del territorio de la Unión.

¹⁰²⁷ Como IRURZUN MONTORO F. muy bien explica a en su artículo “El Espacio Judicial Europeo, Dudas y Esperanzas” en la revista Abogados, abril de 2008: “(...) *No se trata de hacer desaparecer la Justicia de cada uno de los Estados miembros en un magma de contornos y responsabilidades desconocidas. Ahora bien, si me parece necesario adecuar nuestros sistemas jurisdiccionales a las realidades del ciudadano Europeo contemporáneo (...)*”. Artículo disponible en la página WEB DE Consejo General de la Abogacía Española: <http://www.cgae.es/portaICGAE/archivos/ficheros/1208780975268.pdf>

¹⁰²⁸ BURRIEZA FIGURUELO Á., Proceso penal Europeo y garantías jurisdiccionales de los derechos en la Europa unida (pág. 31). Artículo disponible en la página WEB de la Facultad Libre de Derecho de Monterrey: <http://www.fldm.edu.mx/documentos/revistapdf/02.pdf>: “(...) *Ahora bien, la necesidad de una política criminal europea que proteja los intereses transnacionales y comunitarios exige partir de un mínimo común denominador formado por la aceptación por parte de los Estados miembros de una parte general del Derecho Penal y de los fundamentos basilares de los Estados de Derecho conformados por sus principios y garantías materiales y formales (...)*”

¹⁰²⁹ Como Nicole Fontaine, la Presidenta del Parlamento Europeo en el año 1999, mencionaba en su discurso en Tampere, el 15 de octubre de 1999: “(...) *No ignoro que esta seguridad cotidiana pertenece al ámbito de la responsabilidad de cada Estado y no de la cooperación intergubernamental o, a fortiori, de las instituciones europeas. Sin embargo, la percepción que tienen los ciudadanos de la seguridad constituye un conjunto en su mente (...)*”. El discurso está disponible en la Página WEB del Parlamento Europeo: http://www.europarl.europa.eu/summits/tam-pres_es.htm.

X. Apéndice y tablas

X.1. Terrorismo

X.1.1 Implementación de la Decisión Marco 2002/475/JAI Decisión marco del Consejo de 13 de junio de 2002 sobre la lucha contra el terrorismo¹⁰³⁰

Last reviewed on 17 March 2015 by EJM Secretariat

MemberState	Implementation date	Nationallegislation
Austria	✓	-
Belgium	✓	-
Bulgaria	✓	-
Croatia	1 Jan 2013 ✓	Criminal code (OfficialGazette No 125/11, 144/12)
Cyprus	✓	-
CzechRepublic	✓	-
Denmark	✓	-
Estonia	✓	-
Finland	✓	Please see, 2008/919/JHA: Council Framework Decision of 28 November 2008 amending Framework Decision 2002/475/JHA on combating terrorism.
France	✓	-
Germany	✓	-
Greece	✓	-
Hungary	✓	-
Ireland	✓	Criminal Justice (Terrorist Offences) Act 2005
Italy	✓	-
Latvia	✓	-

¹⁰³⁰ Fuente: Página WEB Oficial de la Red Judicial Europea (EJM), en el apartado de la Biblioteca Judicial, Disponible en: http://www.ejm-crimjust.europa.eu/ejm/EJM_Library_StatusOfImpByCat.aspx?CategoryId=64

Lithuania	✓	-
Luxembourg	18 Sep 2003 ✓	Loi du 12 août 2003 portant 1) répression du terrorisme et de son financement 2) approbation de la Convention internationale pour la répression du financement du terrorisme, ouverte à la signature à New York en date du 10 janvier 2000. Publication Mem. A n° 137 du 15 septembre 2003
Malta	6 Jun 2012 ✓	Articles 328A-328M, Criminal Code (Cap 9).
Netherlands	✓	-
Poland	✓	-
Portugal	✓	-
Romania	✓	-
Slovakia	1 Jan 2006 ✓	Act no 300/2005 Coll. of 24/05/2005, Code of Criminal Procedure.
Slovenia	✓	-
Spain	✓	-
Sweden	✓	-
UnitedKingdom	✓	-

X.1.2. Implementación de la Decisión Marco 2008/919/JAI del Consejo de 28 de noviembre de 2008 por la que se modifica la Decisión Marco 2002/475/JAI sobre la lucha contra el terrorismo¹⁰³¹

Last reviewed on 17 March 2015 by EJN Secretariat

Member State	Implementation date	National legislation
Austria	✓	-
Belgium	✓	-
Bulgaria	✓	-
Croatia	1 Jan 2013 ✓	Criminal code (Official Gazette No 125/11)
Cyprus	✓	-
Czech Republic	✓	-
Denmark	✓	-
Estonia	✓	-
Finland	1 Aug 2008 ✓	2008/503, 2013/325
France	✓	-
Germany	✓	-
Greece	✗	-
Hungary	✓	-
Ireland	🔄 process ongoing	Transposition measures are included in the Criminal Justice (Terrorist Offences) (Amendment) Bill which is due to be enacted in the coming months.
Italy	✓	-
Latvia	✓	-
Lithuania	✓	-

¹⁰³¹ Fuente: Página WEB Oficial de la Red Judicial Europea (EJN), en el apartado de la Biblioteca Judicial, Disponible en:
http://www.ejn-crimjust.europa.eu/ejn/EJN_Library_StatusOfImpByCat.aspx?CategoryId=137 b

Luxembourg	4 Jan 2013	✓	Transposée dans le cadre de la loi du 26 décembre 2012 portant approbation de la Convention de Varsovie, même si le titre de la loi n'y fait pas expressément référence, tant la loi que les documents parlementaires démontrent que tant la DC de 2008 que celle de 2002 ont fait partie de l'emprise du projet. Publication Mém. A 290 du 31 décembre 2012.
Malta	17 Jul 2009	✓	Articles 328A-328M, Criminal Code (Cap 9) as amended by Act IX of 2009
Netherlands		✓	-
Poland		✓	-
Portugal		✓	-
Romania		✓	-
Slovakia	1 Jan 2010	✓	Act no 300/2005 Coll. of 20/05/2005, Criminal Code as amended by the Act no 576/2009 Coll.
Slovenia		✓	-
Spain	23 Dec 2010	✓	LEY ORGÁNICA 5/2010 DE 22/6/2010 amending the Penal Code
Sweden		✓	-
United Kingdom		✓	-

X.2. Trata de seres humanos

Browse infringements of EU Home Affairs law

Trafficking in Human Beings infringements¹⁰³²

Decision Date	EU State	Infringement number	Title	Decision type
24/09/2015	Austria	2013/0204	Directive 2011/36/EU of the European Parliament and of the Council of 5 April 2011 on preventing and combating trafficking in human beings and protecting its victims, and replacing Council Framework Decision 2002/629/JHA	Closure
24/09/2015	France	2013/0221	Directive 2011/36/EU of the European Parliament and of the Council of 5 April 2011 on preventing and combating trafficking in human beings and protecting its victims, and replacing Council Framework Decision 2002/629/JHA	Closure
24/09/2015	Portugal	2013/0244	Directive 2011/36/EU of the European Parliament and of the Council of 5 April 2011 on preventing and combating trafficking in human beings and protecting its victims, and replacing Council Framework Decision 2002/629/JHA	Closure
16/07/2015	Italy	2013/0228	Directive 2011/36/EU of the European Parliament and of the Council of 5 April 2011 on preventing and combating trafficking in human beings and protecting its victims, and replacing Council Framework Decision 2002/629/JHA	Closure
16/07/2015	Luxemburg	2013/0235	Directive 2011/36/EU of the European Parliament and of the Council of 5 April 2011 on preventing and combating trafficking in human beings and protecting its victims, and replacing Council Framework Decision 2002/629/JHA	Closure
29/04/2015	Greece	2013/0217	Directive 2011/36/EU of the European Parliament and of the Council of 5 April 2011 on preventing and combating trafficking in human beings and protecting its victims, and replacing Council Framework Decision 2002/629/JHA	Closure
29/04/2015	Slovakia	2013/0253	Directive 2011/36/EU of the European Parliament and of the Council of 5 April 2011 on preventing and combating trafficking in human beings and protecting its victims, and replacing Council Framework Decision 2002/629/JHA	Closure
29/04/2015	Spain	2013/0218	Directive 2011/36/EU of the European Parliament and of the Council of 5 April 2011 on preventing and combating trafficking in human beings and protecting its victims, and replacing Council Framework Decision 2002/629/JHA	Closure

¹⁰³² Tabla extraída de la página WEB de la Comisión: http://ec.europa.eu/dgs/home-affairs/what-is-new/eu-law-and-monitoring/infringements_by_policy_trafficking_in_human_beings_en.htm

Decision Date	EU State	Infringement number	Title	Decision type
16/12/2014	Ireland	2013/0226	Directive 2011/36/EU of the European Parliament and of the Council of 5 April 2011 on preventing and combating trafficking in human beings and protecting its victims, and replacing Council Framework Decision 2002/629/JHA	Closure
16/12/2014	Malta	2013/0240	Directive 2011/36/EU of the European Parliament and of the Council of 5 April 2011 on preventing and combating trafficking in human beings and protecting its victims, and replacing Council Framework Decision 2002/629/JHA	Closure
16/12/2014	Netherlands	2013/0242	Directive 2011/36/EU of the European Parliament and of the Council of 5 April 2011 on preventing and combating trafficking in human beings and protecting its victims, and replacing Council Framework Decision 2002/629/JHA	Closure
26/11/2014	Cyprus	2013/0210	Directive 2011/93/EU of the European Parliament and of the Council of 13 December 2011 on combating the sexual abuse and sexual exploitation of children and child pornography, and replacing Council Framework Decision 2004/68/JHA	Closure
20/11/2013	Cyprus	2013/0210	Directive 2011/36/EU of the European Parliament and of the Council of 5 April 2011 on preventing and combating trafficking in human beings and protecting its victims, and replacing Council Framework Decision 2002/629/JHA	Reasoned opinion (art. 258 TFEU ↗)
20/11/2013	Italy	2013/0228	Directive 2011/36/EU of the European Parliament and of the Council of 5 April 2011 on preventing and combating trafficking in human beings and protecting its victims, and replacing Council Framework Decision 2002/629/JHA	Reasoned opinion (art. 258 TFEU ↗)
20/11/2013	Luxemburg	2013/0235	Directive 2011/36/EU of the European Parliament and of the Council of 5 April 2011 on preventing and combating trafficking in human beings and protecting its victims, and replacing Council Framework Decision 2002/629/JHA	Reasoned opinion (art. 258 TFEU ↗)
20/11/2013	Spain	2013/0218	Directive 2011/36/EU of the European Parliament and of the Council of 5 April 2011 on preventing and combating trafficking in human beings and protecting its victims, and replacing Council Framework Decision 2002/629/JHA	Reasoned opinion (art. 258 TFEU ↗)
29/05/2013	Austria	2013/0204	Directive 2011/36/EU of the European Parliament and of the Council of 5 April 2011 on preventing and combating trafficking in human beings and protecting its victims, and replacing Council Framework Decision 2002/629/JHA	Formal notice (art. 258 TFEU ↗)
29/05/2013	France	2013/0221	Directive 2011/36/EU of the European Parliament and of the Council of 5 April 2011 on preventing and combating trafficking in human beings and protecting its victims, and replacing Council Framework Decision 2002/629/JHA	Formal notice (art. 258 TFEU ↗)
29/05/2013	Germany	2013/0214	Directive 2011/36/EU of the European Parliament and of the Council of 5 April 2011 on preventing and	Formal notice (art. 258 TFEU ↗)

Decision Date	EU State	Infringement number	Title	Decision type
			combating trafficking in human beings and protecting its victims, and replacing Council Framework Decision 2002/629/JHA	
29/05/2013	Greece	2013/0217	Directive 2011/36/EU of the European Parliament and of the Council of 5 April 2011 on preventing and combating trafficking in human beings and protecting its victims, and replacing Council Framework Decision 2002/629/JHA	Formal notice (art. 258 TFEU ↗)
29/05/2013	Ireland	2013/0226	Directive 2011/36/EU of the European Parliament and of the Council of 5 April 2011 on preventing and combating trafficking in human beings and protecting its victims, and replacing Council Framework Decision 2002/629/JHA	Formal notice (art. 258 TFEU ↗)
29/05/2013	Malta	2013/0240	Directive 2011/36/EU of the European Parliament and of the Council of 5 April 2011 on preventing and combating trafficking in human beings and protecting its victims, and replacing Council Framework Decision 2002/629/JHA	Formal notice (art. 258 TFEU ↗)
29/05/2013	Netherlands	2013/0242	Directive 2011/36/EU of the European Parliament and of the Council of 5 April 2011 on preventing and combating trafficking in human beings and protecting its victims, and replacing Council Framework Decision 2002/629/JHA	Formal notice (art. 258 TFEU ↗)
29/05/2013	Portugal	2013/0244	Directive 2011/36/EU of the European Parliament and of the Council of 5 April 2011 on preventing and combating trafficking in human beings and protecting its victims, and replacing Council Framework Decision 2002/629/JHA	Formal notice (art. 258 TFEU ↗)
29/05/2013	Slovakia	2013/0253	Directive 2011/36/EU of the European Parliament and of the Council of 5 April 2011 on preventing and combating trafficking in human beings and protecting its victims, and replacing Council Framework Decision 2002/629/JHA	Formal notice (art. 258 TFEU ↗)

X.3. Explotación sexual de niños

Browse infringements of EU Home Affairs law¹⁰³³

Organisedcrimeinfringements

Decision Date	EU State	Infringementnumber	Title	Decisiontype	Pressrelease
16/07/2015	Greece	2014/0077	Directive 2011/93/EU of the European Parliament and of the Council on combating the sexual abuse and sexual exploitation of children and child pornography, and replacing Council Framework Decision 2004/68/JHA	Reasonedopinion (art. 258 TFEU ↗)	MEMO/15/5356
16/07/2015	Hungary	2014/0115	Directive 2011/93/EU of the European Parliament and of the Council of 13 December 2011 on combating the sexual abuse and sexual exploitation of children and child pornography, and replacing Council Framework Decision 2004/68/JHA	Closure	
16/07/2015	Italy	2014/0134	Directive 2011/93/EU on combating the sexual abuse and sexual exploitation of children and child pornography, and replacing Council Framework Decision 2004/68/JHA	Reasonedopinion (art. 258 TFEU ↗)	MEMO/15/5356
16/07/2015	Malta	2014/0162	Directive 2011/93/EU on combating the sexual abuse and sexual exploitation of children and child pornography, and replacing Council Framework Decision 2004/68/JHA	Reasonedopinion (art. 258 TFEU ↗)	MEMO/15/5356
16/07/2015	Portugal	2014/0182	Directive 2011/93/EU on combating the sexual abuse and sexual exploitation of children and child pornography, and replacing Council Framework Decision 2004/68/JHA	Reasonedopinion (art. 258 TFEU ↗)	MEMO/15/5356
16/07/2015	Romania	2014/0192	Directive 2011/93/EU on combating the sexual abuse and sexual exploitation of children and child pornography, and replacing Council Framework Decision 2004/68/JHA	Reasonedopinion (art. 258 TFEU ↗)	MEMO/15/5356
16/07/2015	Spain	2014/0084	Directive 2011/93/EU of the European Parliament and of the Council on combating the sexual abuse and sexual exploitation of children and child pornography, and replacing Council Framework Decision 2004/68/JHA	Reasonedopinion (art. 258 TFEU ↗)	MEMO/15/5356

¹⁰³³ Tabla extraída de la página WEB de la Comisión: http://ec.europa.eu/dgs/home-affairs/what-is-new/eu-law-and-monitoring/infringements_by_policy_organised_crime_en.htm

Decision Date	EU State	Infringementnumber	Title	Decisiontype	Pressrelease
16/07/2015	UnitedKingdom	2014/0219	Directive 2011/93/EU of the European Parliament and of the Council of 13 December 2011 on combating the sexual abuse and sexual exploitation of children and child pornography, and replacing Council Framework Decision 2004/68/JHA	Closure	
18/06/2015	Netherlands	2014/0168	Directive 2011/93/EU of the European Parliament and of the Council of 13 December 2011 on combating the sexual abuse and sexual exploitation of children and child pornography, and replacing Council Framework Decision 2004/68/JHA	Closure	
29/04/2015	Cyprus	2014/0036	Directive 2011/93/EU of the European Parliament and of the Council of 13 December 2011 on combating the sexual abuse and sexual exploitation of children and child pornography, and replacing Council Framework Decision 2004/68/JHA	Closure	
27/01/2014	Belgium	2014/0017	Directive 2011/93/EU of the European Parliament and of the Council of 13 December 2011 on combating the sexual abuse and sexual exploitation of children and child pornography, and replacing Council Framework Decision 2004/68/JHA	Formal notice (art. 258 TFEU 🔗)	
27/01/2014	Cyprus	2014/0036	Directive 2011/93/EU of the European Parliament and of the Council of 13 December 2011 on combating the sexual abuse and sexual exploitation of children and child pornography, and replacing Council Framework Decision 2004/68/JHA	Formal notice (art. 258 TFEU 🔗)	
27/01/2014	Greece	2014/0077	Directive 2011/93/EU of the European Parliament and of the Council of 13 December 2011 on combating the sexual abuse and sexual exploitation of children and child pornography, and replacing Council Framework Decision 2004/68/JHA	Formal notice (art. 258 TFEU 🔗)	
27/01/2014	Hungary	2014/0115	Directive 2011/93/EU of the European Parliament and of the Council of 13 December 2011 on combating the sexual abuse and sexual exploitation of children and child pornography, and replacing Council Framework Decision 2004/68/JHA	Formal notice (art. 258 TFEU 🔗)	
27/01/2014	Italy	2014/0134	Directive 2011/93/EU of the European Parliament and of the Council of 13 December 2011 on combating the sexual abuse and sexual exploitation of children and child pornography, and replacing Council Framework Decision 2004/68/JHA	Formal notice (art. 258 TFEU 🔗)	
27/01/2014	Malta	2014/0162	Directive 2011/93/EU of the European Parliament and of the Council of 13 December 2011 on combating the sexual abuse and sexual exploitation of children and child pornography, and replacing	Formal notice (art. 258 TFEU 🔗)	

Decision Date	EU State	Infringementnumber	Title	Decisiontype	Pressrelease
			Council Framework Decision 2004/68/JHA		
27/01/2014	Netherlands	2014/0168	Directive 2011/93/EU of the European Parliament and of the Council of 13 December 2011 on combating the sexual abuse and sexual exploitation of children and child pornography, and replacing Council Framework Decision 2004/68/JHA	Formal notice (art. 258 TFEU 🔗)	
27/01/2014	Portugal	2014/0182	Directive 2011/93/EU of the European Parliament and of the Council of 13 December 2011 on combating the sexual abuse and sexual exploitation of children and child pornography, and replacing Council Framework Decision 2004/68/JHA	Formal notice (art. 258 TFEU 🔗)	
27/01/2014	Romania	2014/0192	Directive 2011/93/EU of the European Parliament and of the Council of 13 December 2011 on combating the sexual abuse and sexual exploitation of children and child pornography, and replacing Council Framework Decision 2004/68/JHA	Formal notice (art. 258 TFEU 🔗)	
27/01/2014	Spain	2014/0084	Directive 2011/93/EU of the European Parliament and of the Council of 13 December 2011 on combating the sexual abuse and sexual exploitation of children and child pornography, and replacing Council Framework Decision 2004/68/JHA	Formal notice (art. 258 TFEU 🔗)	
27/01/2014	UnitedKingdom	2014/0219	Directive 2011/93/EU of the European Parliament and of the Council of 13 December 2011 on combating the sexual abuse and sexual exploitation of children and child pornography, and replacing Council Framework Decision 2004/68/JHA	Formal notice (art. 258 TFEU 🔗)	

X.4. Tráfico ilícito de drogas

X.4.1. Tabla de número de infracciones de normas sobre el uso ilícito de drogas en los Estados miembros en los últimos años¹⁰³⁴

(Drug law offences > Offences By Type > Use (number))

Permanent link to this table: www.emcdda.europa.eu/data/stats2015#displayTable:DLO-02-1

Country	2013	2012	2011	2010	2009	2008	2007	2006	2005	2004
Austria *	25348	20554	21884	20306	19735	17121	20492	20340	22733	22588
Belgium *	30312	26500	26447	23458	26655	25655	23923	21580	21472	22503
Bulgaria *		4906	3716	4077	2767	2269	2654	2883	3105	
Croatia *	5546	5189	5269	5132	4690	5004	5513	5860		
Cyprus *	816	854	792	669	560	596	693	511	385	341
Czech Republic *	2600	1911	1544	1364	1171	861	1330	1280	1167	1221
Denmark										
Estonia *	3619	3842	2999	2278	3352	6528	5991	4906	4438	5870
Finland *	12738	11308	12121	12185	11268	9933	10406	8604	9393	9310
France *	170337	161325	157024	135447	137594	147909	112923	93817	101047	101278
Germany *	189783	173337	170297	165880	169689	169386	171496	178841	194444	200378
Greece *										
Hungary *	4868	4584	5231	4952	4048					
Ireland *			7731	8304	10096		13932	10945	10141	
Italy *	33509	39993	41796	42120	42212	48067	50146	47829	40456	45064

¹⁰³⁴ Tabla extraída de la página WEB Oficial del EMCDDA, Disponible en: <http://www.emcdda.europa.eu/data/stats2015#displayTable:DLO-02-1>

Country	2013	2012	2011	2010	2009	2008	2007	2006	2005	2004
Latvia *	5621	5439	4692	3520	3267	3814	2974			
Lithuania *	1411	1258	1240	1318	1313	1042	965	966		
Luxembourg *	1015	1068	1218	2382	1030	1081				
Malta *	322	254	259	285	462	467	478			505
Netherlands						7390	7045	6698	6117	
Norway *	25310	23467	22116	22787	19899	19191	20368	21262	19329	19289
Poland *		50614	50086	46847	46123	39233	41006	46386	41055	36166
Portugal *	8729	8573	6898	7315	7549	6543	6744	6216	6260	5370
Romania *	58	61	59	76	78	43				
Slovakia *	537	626	626	629	620	521	454			
Slovenia *	4010	3606	3691	3707	3224	3520	3018	3197	2575	2944
Spain *	397713	370848	391649	336308	372230	303068	253559	218656	173096	150193
Sweden	84656	82768	80919	79134	73279					
Turkey *	81363	71734	58204							3454
United Kingdom *	89291	93077	100722	95314	97538	99861	93703	86528	80664	
Austria *	25348	20554	21884	20306	19735	17121	20492	20340	22733	22588
Belgium *	30312	26500	26447	23458	26655	25655	23923	21580	21472	22503
Bulgaria *		4906	3716	4077	2767	2269	2654	2883	3105	
Croatia *	5546	5189	5269	5132	4690	5004	5513	5860		
Cyprus *	816	854	792	669	560	596	693	511	385	341
Czech Republic *	2600	1911	1544	1364	1171	861	1330	1280	1167	1221
Denmark										
Estonia *	3619	3842	2999	2278	3352	6528	5991	4906	4438	5870

Country	2013	2012	2011	2010	2009	2008	2007	2006	2005	2004
Finland *	12738	11308	12121	12185	11268	9933	10406	8604	9393	9310
France *	170337	161325	157024	135447	137594	147909	112923	93817	101047	101278
Germany *	189783	173337	170297	165880	169689	169386	171496	178841	194444	200378
Greece *										
Hungary *	4868	4584	5231	4952	4048					
Ireland *			7731	8304	10096		13932	10945	10141	
Italy *	33509	39993	41796	42120	42212	48067	50146	47829	40456	45064
Latvia *	5621	5439	4692	3520	3267	3814	2974			
Lithuania *	1411	1258	1240	1318	1313	1042	965	966		
Luxembourg *	1015	1068	1218	2382	1030	1081				
Malta *	322	254	259	285	462	467	478			505
Netherlands						7390	7045	6698	6117	
Norway *	25310	23467	22116	22787	19899	19191	20368	21262	19329	19289
Poland *		50614	50086	46847	46123	39233	41006	46386	41055	36166
Portugal *	8729	8573	6898	7315	7549	6543	6744	6216	6260	5370
Romania *	58	61	59	76	78	43				
Slovakia *	537	626	626	629	620	521	454			
Slovenia *	4010	3606	3691	3707	3224	3520	3018	3197	2575	2944
Spain *	397713	370848	391649	336308	372230	303068	253559	218656	173096	150193
Sweden	84656	82768	80919	79134	73279					
Turkey *	81363	71734	58204							3454
United Kingdom *	89291	93077	100722	95314	97538	99861	93703	86528	80664	

X.4.2. Tabla de número de infracciones de normas sobre el suministro ilícito de drogas en los Estados miembros en los últimos años¹⁰³⁵

(Drug law offences > Offences By Type > Supply (number))

Permanent link to this table: www.emcdda.europa.eu/data/stats2015#displayTable:DLO-02-2





Country	2013	2012	2011	2010	2009	2008	2007	2006	2005	2004
Austria *	2128	1949	2245	2112	2066	1959	2437	2350	2308	1940
Belgium *	10468	10603	12985	13166	13608	13592	12869	12489	12177	6882
Bulgaria *		1529	1275	1325	1367	1175	941	1271	1265	
Croatia *	2683	2106	2498	2652	2373	2878	2439	2486		
Cyprus *	180	176	144	182	162	183	176	124	208	158
CzechRepublic *	4110	3381	3428	2812	2627	2593	2442	2502	2476	2584
Denmark										
Estonia *	795	702	745	699	789	1143	1048	933	1027	110
Finland *	1238	1031	1045	1086	923	869	962	794	654	654
France *	12772	11843	12334	10889	9832	9951	9849	7293	8027	8379
Germany *	46834	47667	50791	49622	50965	55905	64093	64865	72002	75347
Greece *										
Hungary *	677	570	721	762	655					
Ireland *			2783	2980	2824		3591	3128	2857	
Italy *	33676	35381	37226	39182	36515	35427	22144	20768	31580	31474
Latvia *	680	763	715	835	815	739	422			
Lithuania *	787	1646	907	821	832	749	728	673		
Luxembourg *	88	171	189	483	224	141	171			

¹⁰³⁵ Tabla extraída de la página WEB Oficial del EMCDDA, Disponible en: <http://www.emcdda.europa.eu/data/stats2015#displayTable:DLO-02-1>












Malta *	107	149	129	160	161	168	120	116	116	154
Netherlands *				8868	10329	11386	12296	13573	13983	15784
Norway *	23118	21603	19985	21954	18616	17547	19086	19156	17118	16814
Poland *		22944	22646	23049	20829	16950	20904	22445	24363	21406
Portugal *	2265	2603	2631	2636	2615	2286	2424	2359	2252	2277
Romania *	855	820	506	479	457	411	1184	1223		
Slovakia *	615	541	551	490	433	372	319			
Slovenia *	1319	1786	1719	1292	976	1007	702	682	330	545
Spain *	28994	29432	23705	24422	25390	26328	25238	16766	16299	16299
Sweden	14519	14611	11078	10936	8729					
Turkey *	13840	11397	8895							10532
UnitedKingdom *	30886	31269	31007	25984	26754	27515	23536	20954	20969	

X.4.3 Implementación de la Decisión Marco 2004/757/JHA 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 drogas¹⁰³⁶

Last reviewed on **17 March 2015** by EJN Secretariat

MemberState	Implementation date	National legislation
Austria	 -	-
Belgium	 -	-
Bulgaria	 -	-
Croatia	 1 Jan 2013	Amendments of the Criminal Code (Official Gazette No 125/11, 144/12)
Cyprus	 -	-
Czech Republic	 1 Jan 2012	Currently mainly by the Criminal Code no 40/2009 (entry into force on 1 January 2010) and the Act on criminal liability of legal persons no. 418/2011 (entry into force on 1 January 2012)
Denmark	 -	-
Estonia	 -	-
Finland	 1 Jan 2007	Amendment in one national law 928/2006. The law can be found through Finlex using the numbers (www.finlex.fi) which is a national legal database
France	 -	-
Germany	 11 Mar 2008	-
Greece	 25 May 2006	Law 3459-2006
Hungary	 -	-
Ireland		Formal notification of compliance with the Framework Decision was referred to the European Commission in May 2009.
Italy	 -	-
Latvia	 -	-
Lithuania	 -	-

¹⁰³⁶ Fuente: Página WEB Oficial de la Red Judicial Europea (EJN), en el apartado de la Biblioteca Judicial, Disponible en: http://www.ejn-crimjust.europa.eu/ejn/EJN_Library_StatusOfImpByCat.aspx?CategoryId=100

Luxembourg	 processongoing	Le projet de loi N° 6415 portant modification de la loi modifiée du 19 février 1973 concernant la vente de substances médicamenteuses et la lutte contre la toxicomanie, tel que déposé à la Chambre des Députés le 23 mars 2012, vise à transposer l'article 5 de la décision-cadre 2004/757/JAI du Conseil. (Dépôt le 23 mars 2012; procédure législative en cours). Les articles 1 à 4 de la décision-cadre 2004/757/JAI du Conseil sont transposés dans le cadre de la loi précitée du 19 février 1973, telle que modifiée. (Publication Mem. A 12 du 3 mars 1973. Applicable à partir du 6 mars 1973). Les articles 6 à 7 de la décision-cadre 2004/757/JAI du Conseil sont transposés par la loi sur la responsabilité pénale des personnes morales du 3 mars 2010. (Publication Mem. A 35 du 11 mars 2010. Applicable à partir du 14 mars 2010).
Malta		Medical and Kindred Professions Ordinance (Ch 31); Article 22 Dangerous Drugs Ordinance (Ch 101); http://justiceservices.gov.mt/ http://justiceservices.gov.mt/DownloadDocument.aspx?app=lom&itemid=8591&l=1
Netherlands	 -	-
Poland	 -	-
Portugal	 -	-
Romania	 -	-
Slovakia	 1 Jan 2006	Act no 300/2005 Coll. of 20/05/2005, Criminal Code.
Slovenia	 -	-
Spain	 23 Dec 2010	LEY ORGÁNICA 5/2010 DE 22/6/2010 amending the Penal Code
Sweden	 1 May 2006	-
United Kingdom	 -	-

X.5. Blanqueo de Capitales

X.5.1. Las Comunicaciones por indicios de blanqueo de capitales o financiación del terrorismo a la UIF de los últimos años¹⁰³⁷

Sujetos obligados	2010	2011	2012	variación
Sujetos obligados 2,1(a) a (i)	2411	2313	2449	5,9
Sujetos obligados 2,1(j) a (y)	580	537	488	<9,1>
Alerta de servicio ejecutivo	81	87	56	<35,6>
Organismos públicos	27	24	41	70,8
Otros supervisores nacionales o extranjeros	72	14	24	71,4
Totales	3171	2975	3058	2,8

X.5.2. Número de intercambios de solicitudes entre las UIF de otros Estados miembros de GAFI y Sepblac¹⁰³⁸

	2010	2011	2012	Variaciones de 2012 a 2011 (%)
Solicitudes de información de UIF	430	537	490	<8,75>
Solicitudes de información a UIF	375	379	392	3,4
Total	805	916	82	<3,7>

¹⁰³⁷ Tabla extraída de INTERCAMBIO DE INFORMACIÓN Y MEDIDAS FISCALES DE EFECTO EQUIVALENTE JORNADA PREPARATORIA DEL CONGRESO DE LA EATLP), (MARTÍN DÉGANO, I. y HERRERA MOLINA, P.M. (Coord.)), Universidad Nacional de Educación a Distancia (UNED) , DOC. Nº 8/2014, Instituto de Estudios Fiscales, pág. 14. En el documento se indica que los datos han sido obtenidos de la Memoria del Sepblac de 2012, el resto de la información ha sido suministrada por la Secretaría Técnica del Sepblac.

¹⁰³⁸ Tabla extraída de INTERCAMBIO DE INFORMACIÓN Y MEDIDAS FISCALES DE EFECTO EQUIVALENTE, (MARTÍN DÉGANO, I. y HERRERA MOLINA, P.M. (Coord.)), Universidad Nacional de Educación a Distancia (UNED), DOC. Nº 8/2014, Op. Cit.

X.5.3. Número de comunicaciones espontaneas entre las UIF de otros Estados miembros de GAFI y Sepblac¹⁰³⁹

	2010	2011	2012	Variaciones de 2012 a 2011 (%)
Comunicaciones espontáneas de otras UIF	48	70	92	31,43
Comunicaciones espontáneas a otras UIF	24	29	22	<24,14>
Total	72	99	114	15,2

X.5.4. Implementación de la Decisión Marco 2001/500/JHA Decisión marco del Consejo de 26 de junio de 2001 relativa al blanqueo de capitales, la identificación, seguimiento, embargo, incautación y decomiso de los instrumentos y productos del delito¹⁰⁴⁰

Last reviewed on 17 March 2015 by EJM Secretariat

MemberState	Implementation date	Nationallegislation
Austria	✓	-
Belgium	✓	-
Bulgaria	✓	-
Croatia	✓ 1 Jan 2013	Criminal Code (Official Gazette No 125/11, 144/12); Act on Confiscation Procedure for Pecuniary Gain Acquired by Criminal Offences and Misdemeanour (Official Gazette No 145/10)
Cyprus	✓	-

¹⁰³⁹ Tabla extraída de INTERCAMBIO DE INFORMACIÓN Y MEDIDAS FISCALES DE EFECTO EQUIVALENTE, (MARTÍN DÉGANO, I. y HERRERA MOLINA, P.M. (Coord.)), Universidad Nacional de Educación a Distancia (UNED), DOC. Nº 8/2014, Op. Cit.

¹⁰⁴⁰ Fuente: Página WEB Oficial de la Red Judicial Europea (EJN), en el apartado de la Biblioteca Judicial, Disponible en: http://www.ejn-crimjust.europa.eu/ejn/EJN_Library_StatusOfImpByCat.aspx?CategoryId=53

CzechRepublic	✓	-
Denmark	✓	-
Estonia	✓	-
Finland	✓	Legislationalready in place
France	✓	-
Germany	✓	-
Greece	✓ 13 Dec 2005	Law 2331-1995, amendedby 249-1997, 2515-1996 and 3424-2005
Hungary	✓	-
Ireland	✓	Criminal JusticeAct 1994
Italy	✓	-
Latvia	✓	-
Lithuania	✓	-
Luxembourg	✓ 26 Jul 2008	Loi du 17 juillet 2008 relative à la lutte contre le blanchiment et contre le financement du terrorisme. PublicationMem. A n° 106 du 23 juillet 2008.
Malta	✓ 14 May 2004	Prevention of Money Laundering Act Cap 373, ACT XIX of 1994 as amended by: Act II of 1998; Legal Notice 71 of 1999; Acts XXXI of 2001, III of 2002, and III and XIII of 2004;
Netherlands	✓	-
Poland	✓	-
Portugal	✓	-
Romania	✓	-
Slovakia	✓ 1 Jan 2006	Act no 300/2005 Coll. of 24/05/2005, Code of Criminal Procedure.
Slovenia	✓	-
Spain	✓	Ley Orgánica 15/2003 de 25 de noviembre, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal
Sweden	✓ 1 Jul 2005	Amendments to the Swedish Penal Code Chapter 36 (law 2005:283)
UnitedKingdom	✓	-

X.6.Corrupción

Implementación de la Decisión Marco 2003/568/JHA para la lucha contra la corrupción en el sector privado.¹⁰⁴¹

Last reviewed on **3 November 2015** by EJN Secretariat

MemberState	Implementation date	Nationallegislation
Austria	✓	-
Belgium	✓	-
Bulgaria	✓	-
Croatia	✓	Criminal code (Official Gazette No 125/11, 144/12); Act on the Responsibility of Legal Persons for Criminal Offences (Official Gazette No 151/03, 110/07, 45/11, 143/12)
Cyprus	✗	-
CzechRepublic	✓ 1 Jan 2012	Currently this problematic is covered mainly by the Criminal Code no. 40/2009 (entry into force on 1 January 2010) and the Act on criminal liability of legal persons no. 418/2011 (entry into force on 1 January 2012)
Denmark	✓	-
Estonia	✓	-
Finland	✓ 22 Jul 2005	465/2005. The law can be found through Finlex using the numbers (www.finlex.fi) which is a national legal database
France	✓	-
Germany	✓	-
Greece	✓ 14 May 2007	Law 3560-2007
Hungary	✓	-
Ireland	✓	Prevention of CorruptionActs 1889 – 2010
Italy	✗	-
Latvia	✓	Chapter I, II and VIII of General part of Criminal Law and in Chapter XIX of Special Part of Criminal Law

¹⁰⁴¹ Fuente: Página WEB de European Judicial Network: http://www.ejn-crimjust.europa.eu/ejn/EJN_Library_StatusOfImpByCat.aspx?CategoryId=90

Lithuania	✓	-
Luxembourg	✓ 12 Jun 2005	Loi du 23 mai 2005 portant approbation : a) de la Convention établie sur la base de l'article K.3 du Traité sur l'Union européenne, relative à la lutte contre la corruption impliquant des fonctionnaires des Communautés européennes ou des fonctionnaires des Etats membres de l'Union européenne, signée à Bruxelles, le 26 mai 1997; b) du deuxième Protocole établi sur la base de l'article K.3 du Traité sur l'Union européenne, à la Convention relative à la protection des intérêts financiers des Communautés européennes, signé à Bruxelles, le 19 juin 1997; c) de la Convention pénale sur la corruption, signée à Strasbourg, le 27 janvier 1999; d) du Protocole additionnel à la Convention pénale sur la corruption, signé à Strasbourg, le 15 mai 2003; et modifiant et complétant certaines dispositions du Code pénal. PublicationMem. A 74 du 9 juin 2005
Malta	✓ 14 May 2004	Articles 112-127 Criminal Code, Cap.9
Netherlands	✓	-
Poland	✓	-
Portugal	✓	-
Romania	✓	-
Slovakia	✓ 1 Jan 2006	Act no 300/2005 Coll. of 24/05/2005, Code of Criminal Procedure.
Slovenia	✗ -	-
Spain	✓ 23 Dec 2010	LEY ORGÁNICA 5/2010 DE 22/6/2010 amendingthe Penal Code
Sweden	✓ 1 Aug 2005	-
UnitedKingdom	✗ -	-

X.7. Falsificación de moneda

Implementación de la Decisión Marco 2000/383/JAI sobre el fortalecimiento de la protección, por medio de sanciones penales y de otro tipo, contra la falsificación de moneda con miras a la introducción del euro¹⁰⁴²

Last reviewed on 3 November 2015 by EJM Secretariat

Member State	Implementation date	National legislation
Austria	✘ -	-
Belgium	✔ 28 Sep 2001	-
Bulgaria	✘ -	-
Croatia	✔ 1 Jan 2013	Amendments of the Criminal code (Official Gazette No 144/12)
Cyprus	✘ -	-
Czech Republic	✔ 1 Jan 2012	This problematic is covered mainly by the Criminal Code no. 40/2009 (entry into force on 1 January 2010) and the Act on criminal liability of legal persons no. 418/2011 (entry into force on 1 January 2012)
Denmark	✔ 25 Jul 2001	-
Estonia	🔄 process ongoing	-
Finland	✔ 1 Oct 2001	To be replaced
France	✔ 13 Jul 2001	-
Germany	✔ 13 Aug 2001	-
Greece	✔ 22 Aug 2001	-

¹⁰⁴² Fuente: Página WEB de European Judicial Network: http://www.ejn-crimjust.europa.eu/ejn/EJM_Library_StatusOfImpByCat.aspx?CategoryId=55

_ Hungary	✗ -	-
_ Ireland	✓ 15 Jun 2001	2000/383/JHA replaced by 2014/62/EU. Criminal Justice (Theft and Fraud Offences) Act 2001
_ Italy	✓ 23 Oct 2001	-
_ Latvia	✗ -	This instrument is replaced by Directive 2014/62/EU of the European Parliament and of the Council of 15 May 2014 on the protection of the euro and other currencies against counterfeiting by criminal law. Deadline for transposition of this Directive: 23rd of May 2016
_ Lithuania	✗ -	-
_ Luxembourg	✓ 28 Jan 2002	Loi du 13 janvier 2002 portant 1. approbation de la Convention internationale pour la répression du faux-monnayage ainsi que du Protocole y relatif, signés à Genève en date du 20 avril 1929; 2. modification de certaines dispositions du code pénal et du code d'instruction criminelle". "Publication Mem. A n° 5 du 25 janvier 2002. Applicable à partir du 28 janvier 2002
_ Malta	✓ 14 May 2004	Central Bank of Malta Act (Articles 49-55) – Cap.204.
_ Netherlands	✓ 14 Jun 2001	-
_ Poland	✗ -	-
_ Portugal	✗ -	-
_ Romania	✗ -	-
_ Slovakia	✗ -	-
_ Slovenia	✗ -	-
_ Spain	✓ 11 Oct 2001	-
_ Sweden	✓ 1 Apr 2001	-
_ United Kingdom	✓ 18 Oct 2001	-

X.8. Ciberdelincuencia

Implementación de la Decisión Marco 2005/222/JHA sobre los sistemas de información¹⁰⁴³

Last reviewed on **18 November 2015** by EJN Secretariat

Member State	Implementation date	National legislation
_ Austria	✓	-
_ Belgium	✓	-
_ Bulgaria	✓	-
_ Croatia	✓	-
_ Cyprus	✓	-
_ Czech Republic	✓	-
_ Denmark	✓	-
_ Estonia	✓	-
_ Finland	✓	-
_ France	✓	-
_ Germany	✓	-
_ Greece	✗	-
_ Hungary	✓	-
_ Ireland	✓	-
_ Italy	✓	-
_ Latvia	✓	-
_ Lithuania	✓	-
_ Luxembourg	✓	-
_ Malta	✓	Implemented in 2010. Articles 337B-H, Criminal Code – Cap.9;
_ Netherlands	✓	-

¹⁰⁴³ Fuente: Página WEB de European Judicial Network: http://www.ejn-crimjust.europa.eu/ejn/EJN_Library_StatusOfImpByCat.aspx?CategoryId=138

_ Poland	✓	-
_ Portugal	✓	-
_ Romania	✓	-
_ Slovakia	✓	-
_ Slovenia	✓	-
_ Spain	✓ 23 Dec 2010	LEY ORGÁNICA 5/2010 DE 22/6/2010 amending the Penal Code
_ Sweden	✓	-
_ United Kingdom	🔄 process ongoing	-

[Back](#)

X.9. Delincuencia Organizada

Implementación de la Decisión Marco 2008/841/JHA sobre la delincuencia organizada¹⁰⁴⁴

(Last reviewed on 19 October 2015 by EJM Secretariat)

Member State	Implementation date	National legislation
Austria	✓	-
Belgium	✓	-
Bulgaria	✓	-
Croatia	✓ 1 Jan 2013	Criminal code (Official Gazette No 125/11); Act on the Responsibility of Legal Persons for Criminal Offences (Official Gazette No 151/03, 110/07, 45/11, 143/12)
Cyprus	✗ -	-
Czech Republic	✓ 1 Jan 2014	Currently this problematic is covered mainly by the Criminal Code no. 40/2009 (entry into force on 1 January 2010) and the Act on criminal liability of legal persons no. 418/2011 (entry into force on 1 January 2012), the Act of 20 March 2013 on International Judicial Cooperation in Criminal Matters – came into force on 1 January 2014 and the Code on criminal procedure no. 141/1961.
Denmark	✓	-
Estonia	✓	-
Finland	✓	-
France	✓	-
Germany	✓	Partial implementation
Greece	🔄 process ongoing	Partial implementation
Hungary	✓	-
Ireland	✓	-
Italy	✗ -	-
Latvia	✓	-
Lithuania	✓	-

¹⁰⁴⁴ Fuente: Página WEB de European Judicial Network: http://www.ejn-crimjust.europa.eu/ejn/EJM_Library_StatusOfImpByCat.aspx?CategoryId=59

_ Luxembourg	✘ -	Transposition inutile, toutes les dispositions obligatoires sont déjà actuellement existantes en droit national.
_ Malta	✔	Article 83A of the Criminal Code, Cap.9
_ Netherlands	✔	-
_ Poland	✔	-
_ Portugal	✔	-
_ Romania	✘ -	-
_ Slovakia	✔ 1 Sep 2010	Act no 300/2005 Coll. of 20/05/2005, Criminal Code as amended by the Act no 224/2010 Coll.
_ Slovenia	✘ -	-
_ Spain	✔	-
_ Sweden	✔ 1 Jul 2011	-
_ United Kingdom	✘ -	-

XI. Bibliografía y fuentes

XI.1. Bibliografía extranjera (libros)

1. S. KARANIKOLAS, “Η επίδραση του Ευρωπαϊκού Ποινικού Δικαίου στην Ελληνική Έννομη Τάξη”, Atenas, 2012
2. G.-E.F. KALABROS – TH. GEORGOPOULOS, “Το Δίκαιο της Ευρωπαϊκής Ένωσης” (El Derecho de la Unión Europea), Ed. Nomiki Vibliothiki (Νομική Βιβλιοθήκη), Komotini-Atenas, 2010.
3. F. ESPOSITO et N. LEVRAT, Europe: de l’ integration à la Fédération, Geneve, Bruylant, 2010;
4. Questions d’ Europe fédérale comme solution? En el libro Questions d’ Europe, Troisieme Éd. Augmentée, L’Harmattans, 2010,
5. D. FLORE, Droit pénal européen : les enjeux d'une justice pénale européenne, Ed. Larcier, 2009.
6. J. PRADEL, Droit Pénal Européen, Dalloz, 2009.
7. T. VON DANWITZ, Effets juridiques des directives selon la jurisprudence récent de la Cour de justice, RTD, eur. 2007.
8. S. SUMMERS, Fair Trials. The European Criminal Procedural Tradition and the European Court of Human Rights. Ed. Hart Publishing, Oxford and Portland, Oregon, 2007. Sobre la ineficacia y la escasez de los instrumentos legislativos introducidos por la regulación de la materia y los problemas en su transposición, vid.
9. WEYEMBERGH et S. DE BIOLLEY, Comment évaluer le droit pénal européen?, Institut d’études europeennes, 2006
10. M. SCHMIDT, Wiesbaden: Verlag für Sozialwissenschaften, Terc. Ed. 2006
11. L.J. CONSTANTINESCO, L’aplicabilité directe dans le droit de la CEE, Ed. Bruylant, Bruselas, 2006
12. PING H., “The new weapon for combating money laundering in the EU”, Journal Of Money Laundering Control 2004, Vol. 8(2).
13. A. WEYEMBERGH, L’harmonisation des legislations: condition de l’espace pénal européen et révélateur de ses tensions, Belgique, 2004.

14. MITSILEGAS V., "Money laundering Counter-measures in the European Union: A new paradigm of security governance versus fundamental legal principles, The Hague/London, Kluwer Law International, 2003.
15. ESSER, Auf dem weg zu einem europäischen Strafverfahrensrecht - Die Grundlagen im Spiegel der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR) in Straßburg De Gruyter Recht, Berlin, 2002.
16. H. SATZGER, Die Europaisierung des Strafrechts, Carl HeymansVerlag KG, Köln, Berlin, BohnMünchen, 2001.
17. M. DELMAS-MARTY, Trois défis pour un droit mondial, Paris, Seuil, 1998.
18. U. NELLES, Europäisierung des Straverfahrens-Strafprozessrecht für Europa?, ZStW, 109, 1997.
19. M. DELMAS-MARTY,, What kind of Criminal Policy for Europe?, Ed. Kluwer Law International, Wales, 1996.
20. GILMOR, "International efforts to combat money laundering", Cambridge 1992.
21. C. CORNU (Dir.), Vocabulaire juridique, Paris, Presses Universitaires de France, 1987.
22. O. CAPATINA: «L'entrai de judiciaire internationale en matière civile et commerciale», Rec. Des Cours, 1.179,1983-1
23. POCAR, L'assistenza giudiziaria internazionale in materia civile, Padua, 1967

XI.2. Bibliografía Española (Libros)

1. C.F. MOLINA DEL POZO, Tratado de Derecho de la Unión Europea, 4 Vol., Ed. JURUÁ, Curitiba, 2015
2. C.F. MOLINA DEL POZO, Derecho de la Unión Europea, 2ª Edición, Ed. REUS, Madrid 2015
3. C. F. MOLINA DEL POZO: "Derecho de la Unión Europea", Editorial Reus, Madrid 2011.
4. C.F. MOLINA DEL POZO, Tratado de Lisboa, Ed. Universitaria Ramón Areces, Madrid 2011
5. C.F. MOLINA DEL POZO (Coord.), Principios esenciales informadores en la construcción de la Unión Europea, Homenaje a José Antonio Jáuregui, N. MARISCAL, Reformando la Instituciones de la Unión. Una visión neoinstitucionalista, Ed. Universitaria Ramón Areces, Madrid, 2010
6. C.F. MOLINA DEL POZO(Dir.), Veinticinco Años de Impacto del Derecho Comunitario en el Derecho Español, Ed. Liceus, 2010.

7. C. ARANGÜENA FANEGO (Dir.) Espacio europeo de libertad, seguridad y justicia: Últimos avances en cooperación judicial penal.
8. C. F. MOLINA DEL POZO (Dir.), Treinta años de integración Europea, Ed. Juruá, Lisboa, 2009
9. L. M. PUENTE ABA Y OTROS (dirs.), Criminalidad organizada, terrorismo e inmigración SÁNCHEZ GARCÍA DE PAZ, M. I., «Tráfico y trata de personas a través de organizaciones criminales», en, Alborote, Granada, 2008.
10. M. E. BARBÉ IZUEL, A. HERRANZ SURRALLÉS (Coord.) Política exterior y Parlamento Europeo: hacia el equilibrio entre eficacia y democracia, Ed. Oficina d'Informació del Parlament Europeu, 2007, MARTÍN J. Y PÉREZ DE NANCLARES, La posición del Parlamento Europeo en el espacio de libertad, seguridad y justicia.
11. ", S. FORNER MUÑOZ (Coord.), La Construcción de Europa: de las "guerras civiles a la unificación Ed. Instituto alicantino Juan Jil-Alberte, Madrid, 2007
12. C.F. MOLINA DEL POZO, Las Instituciones en una Unión a 25. Ampliación a 25 y profundización de la UE, Ed. Consejo Federal español del movimiento europeo, Madrid 2006.
13. J. R. FLECHA ANDRÉS Y C. GARCÍA NICOLÁS, El Mediterráneo en la Unión Europea ampliada, España, 2005
14. LINDE E.: El sistema de competencias de la Unión Europea en el Tratado por el que se establece una Constitución para Europa, Colex, Madrid, 2006.
15. NOGUEIRA ALCALÁ, H, El derecho a la igualdad ante la ley, la no discriminación y acciones positivas, Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña, 2006.
16. RODRÍGUEZ MESA Y RUÍZ RODRÍGUEZ (Coords.), *Inmigración y sistema penal. Retos y desafíos para el S. XXI*, J. BAUCELLS I LLADÓS, "El tráfico ilegal de personas para su explotación sexual", en Tirant lo Blanch, Valencia, 2006
17. BACIGALUPO SAGGESE, M. y FUENTETAJA PASTOR, J.A., "La cooperación policial y judicial en materia penal", Políticas de la Unión Europea, 2ª ed., Colex, Madrid 2005.
18. MUNS J., Lecturas de integración económica: la Unión Europea, tercera edición, PUBLICACIONS I EDICIONS DE LA UNIVERSITAT DE BARCELONS, 2005.
19. BIRSL U., SOLÉ C., Migración e interculturalidad en Gran Bretaña, España Alemania, La política de migración y asilo en el proceso europeo de integración: El largo camino a Ámsterdam, Cuadernos, temas de innovación social, Ed. ANTHROPOS, 2004.
20. SAEZ LARA, C., Tutela judicial efectiva y el proceso laboral, CIVITAS EDICIONES, 2004

21. CALONGE VELÁZQUEZ A. (coord.), La reforma institucional en el Tratado de Niza, Instituto de Estudios Europeos, ed. LEX NOVA. 1ª ed., 2004.
22. CUERDA RIEZU A., De la extradición a la “euro orden” de detención y entrega, Con un análisis de la doctrina al Constitucional español, Editorial Centro de Estudios Ramón y Areces, S.A., 2003.
23. F. J. DE LEÓN VILLALBA, Tráfico de personas e inmigración ilegal, Tirant lo Blanch, Valencia, 2003
24. ESCUELA JUDICIAL, Consejo General del Poder Judicial, Sistemas Penales europeos, Madrid, 2002.
25. MOLINA DEL POZO, C.F., Manual de Derecho de la Comunidad Europea, 4ª ed., Dijusa, Madrid, 2002.
26. LINDE PANIAGUA E. (Coord.), Políticas Comunitarias, Colex, Madrid, 2001.
27. MINISTERIO DEL INTERIOR, El Espacio Europeo de Libertad, Seguridad y Justicia, Madrid, año 2000.
28. F. SOSA WAGNER, El Derecho Administrativo en el umbral del siglo XXI, Homenaje al Prof. Ramón Martín Mateo, Ed. Tirant Lo Blanch, Valencia 2000
29. TIRADO ROBLES C., Los asuntos de Justicia e Interior y sus Mecanismos Jurídicos en la Unión Europea, Real Instituto de Estudios Europeos, Zaragoza, 1999.
30. BLÁZQUEZ PEINADO MA. D., La ciudadanía de la Unión, PROPUESTAS, Universitat de Valencia, 1998, MONOGRAFÍA.
31. MALGESINI G., Cruzando fronteras, Migraciones en el sistema mundial, ECONOMIA CRITICA, Barna: Icaria/Fundación HOGAR DEL EMPLEADO, 1998.
32. MENDOZA BUERGO, B., Compendio de Derecho Penal. Parte Especial (Dirigido por BAJO FERNÁNDEZ), vol. II, edit. Centro de Estudios Ramón Areces, S.A., Madrid, 1998
33. OREJA AGUIRRE M. (Dir.), FONSECA MORILLO F. (Coord.), El Tratado de Ámsterdam. Análisis y Comentarios, McGraw-Hill, Madrid, 1998.
34. R. MACIA GOMEZ (Dir.), Sistemas de Proceso Penal en Europa, Barcelona, 1998.
35. Fundación de Estudios Europeos, Los dos pilares de la Unión Europea, Veintiuno COLECCIÓN, Fundación Cánovas del Castillo, 1997.
36. GUY IS., Manual de Derecho Comunitario general, Ed. 4ª, 1997
37. MOLINA DEL POZO C.F. (Coord.), España en la Europa Comunitaria: Balance de diez años, EDITORIAL CENTRO DE ESTUDIOS RAMÓN ARECES, S.A., 1995.

38. RUBIO LLORENTE, F., *Derechos Fundamentales y Principios Constitucionales*, Ed. Ariel, Derecho, España, 1995
39. GLOOS J., REINESCH G., VIGNES D., WEYLAND J., *Le Traité de Maastricht. Genese, analyse, commentaires*, 2ª ed, Bruylant, Bruselas, 1994.
40. J. D. GONZÁLEZ CAMPOS y R. RECONDO PORRÚA: *Lecciones de Derecho procesal civil internacional*, Bilbao, 1979.

XI.3. Revistas jurídicas.

1. Revista CIDOB D' Afers Internacionals, Nº 111, Diciembre de 2015, págs. 35-56, C. JIMENEZ, La lucha de la UE contra el actual crimen organizado: un reto esencial... pero difícil.
2. Revista Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, Vol. 43, Nº 118, Medellín –Colombia, 2013, C.F. MOLINA DEL POZO, La distribución de competencias en el nuevo diseño de la Unión Europea: Del Acta única Europea al Tratado de Lisboa.
3. Revista de Derecho Comunitario Europeo, núm. 45, Madrid, mayo/agosto (2013), DÍAZ BARRADO C. M., La lucha contra la trata de seres humanos en la unión europea: los componentes para una política propia
4. Diario electrónico jurídico “DIARIOJURIDICO.com”, La Comisión Europea adopta nueva normativa contra el blanqueo de capitales” en el Redacción de 06 de febrero de 2013
5. Revista de Derecho Comunitario Europeo, Nº 41, abril 2012, ALONSO MOREDA N., Eurojust, a la vanguardia de la cooperación judicial en materia penal en la Unión Europea
6. Revista jurídica Estudios Penales y Criminológicos, vol. XXXII (2012), MARTOS NÚÑEZ J.A., “El delito de trata de seres humanos: Análisis del artículo 177 BIS del Código Penal”
7. Revista jurídica: Revista de derecho penal y criminología, 3. a Época, Nº 7 (enero de 2012), VILLACAMPA ESTIARTE C., “Políticas de criminalización de la prostitución: Análisis crítico de su fundamentación y resultados”.
8. Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología, RECPC 13-15 (2011), POMARES CINTAS, E., “El delito de trata de seres humanos con finalidad de explotación laboral”.
9. Estudios Internacionales, T. 69, Universidad de Chile, 2011, J. TIJMES, Los procesos de toma de decisiones en la Unión Europea.
10. Revista de derecho constitucional europeo, Nº. 15, 2011, S. MANGIAMELI, El diseño institucional de la Unión Europea después del Tratado de Lisboa.

11. Revista New Journal of European Criminal Law, Vol. 2/2011/01, Insteresentia, 2011, K. BÁRD, The impact of the Lisbon Reform treaty in the field of criminal procedural law.
12. Revista Jurídica Poiniki Dikiaisini, Febrero de 2011S. PAPAGEORGIOU – GONATASNA, “Jus Criminales Internationale”: Realistikos i anefiktos stohos.
13. Revista Abogados, Abril 2009, PEREZ-BUSTAMANTE R., 2010: presidencia española de la unión europea.
14. Revista Jurídica, New Journal of European Criminal Law, Vol. 1/2010/04, MITSILEGAS, European Criminal Law and resistance to communitarisation after Lisbon.
15. Revista New Journal of European Criminal Law, Vol. 1/2010/03, C. GOMEZ y J. DÍEZ, artículo Models for a system of European Criminal Law: Unification VS. Harmonisation?
16. Revista Electrónica de Estudios Internacionales (REEI), Nº 18, diciembre 2009, Artículo (Provisional) P. BLANCO-MORALES LIMONES, La presidencia española de la UE 2010: Contribuciones del Derecho Internacional Privado para el espacio de libertad, seguridad y justicia.
17. Revista Novos Estudos Jurídicos – vol. 14 – n. 1, jan-abr 2009, GAROT Ma J., J. M. DE AREILZA CARVAJAL, Europa sin Europeos: La ratificación del Tratado de Lisboa en un contexto de crisis política.
18. Cuadernos Europeos, Nº. 7, 2009, C.F. MOLINA DEL POZO, La participación activa de los ciudadanos en la construcción europea,
19. Revista Abogados, abril de 2008, IRURZUN MONTORO F., artículo “El Espacio Judicial Europeo, Dudas y Esperanzas”.
20. Revista de Derecho Comunitario Europeo, núm. 29, Madrid, enero/abril (2008), CARRERA Y GEYER, El Tratado de Lisboa y un espacio de libertad, seguridad y justicia: excepcionalismo y fragmentación en la Unión Europea.
21. Revista ReDCE, nº 10, julio-diciembre de 2008, GARCÍA VÁZQUEZ, S., «Inmigración ilegal y trata de personas en la Unión Europea: la desprotección de las víctimas»,
22. Revista TIEMPO DE PAZ, nº 87, del invierno de 2007, TERRÓN I CUSÍ A., Un nuevo marco institucional para afrontar los retos del Espacio de Justicia, Libertad y Seguridad de la UE.
23. Revista de Derecho de la Unión Europea, 2006 (10), Universidad Nacional de Educación a Distancia, JOSÉ GARCIA SAN PEDRO, La Cooperación Policial en la Unión Europea
24. Revista de derecho de la Unión Europea, Nº. 10, 2006, CALONGE VELÁZQUEZ, A., Sistema Competencial y de fuentes en el “Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia”.

25. Anuario de la Facultad de Derecho, Nº. 2006, 2005-2006C.F. MOLINA DEL POZO, El Tribunal de Justicia de la Unión Europea en el Tratado Constitucional.
26. Revista de derecho de la Unión Europea, Nº 10, 2006 (Ejemplar dedicado a: La Unión Europea como espacio de libertad, seguridad y justicia), MELLADO PRADO P., El funcionamiento de las instituciones en el espacio de libertad, seguridad y justicia.
27. Revista de Derecho de la Unión Europea, nº 10 – 1er semestre 2006, PANIAGUA LINDE E., El significado del espacio de libertad, seguridad y justicia de la Unión en la Constitución Europea.
28. German Law Journal, Núm. 11, 2005
29. KORNOBIS ROMANOWSKA, D. Developments in the area of Freedom, Security and Justice brought about the Consitutional Treaty.
30. Revista Europea de Derechos Fundamentales, nº 4 / 2º Semestre 2004, VEGAS TORRES J., Universidad Rey Juan Carlos, Constitución europea, Justicia y Derechos fundamentales relativos a la Justicia.
31. Revista Jurídica Española, La Ley, 2004, 4, D-195, FERNÁNDEZ ROZAS J.C., “El espacio de libertad, seguridad y justicia consolidado por la Constitución Europea”.
32. Revista Española de derecho Europeo, núm. 23, julio-septiembre 2003, GASCÓN INCHAUSTI F., “En torno a la creación de un derecho procesal penal europeo”.
33. Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología, RECPC 05-02 (2003),SUÁREZ LÓPEZ J.M., El tráfico de precursores,
34. Revista de Estudios Políticos, nº119, año 2003, ORDOÑEZ SOLÍS D., *El espacio judicial de Libertad, Seguridad y Justicia en la Unión Europea*
35. Revista General de Derecho Procesal, nº 2, octubre 2003, IUSTEL, CALAZA-RAMUDO LÓPEZ S., “Cooperación judicial internacional. Extradición y Eurooden”.
36. Rev. M.C. et de l’U.E., nº 469, 2003, LENOIR N., Les imperfections del’ espace pénal européen: des réponses dans la future Constitution européenne?
37. Rev. Strafverteidiger, 2/2003, H. SATZGER, AUGSPRUG, Fefahren für eine effective Verteidigung imgeplanten europäischen Verfahrensrecht.
38. Revue du droitpublic et de la sciencepolitique en France et a l'etranger, Nº 4, 2002, F. PICOD, “Le rôle de Conseil dans le processus de décision”.
39. Revista CIDOB D’Afers Internacionals 53 del año 2001, VAN OTRIVE, LODE, Ciudadanía europea e inmigración: Historia del Acuerdo y del Convenio de Schengen.

40. Revista de Derecho Comunitario Europeo, nº 9, 2001, QUEL LÓPEZ J., Análisis de las reformas en el espacio de libertad, seguridad y justicia en el Tratado de Niza.
41. Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatslehrer, De Gruyter, Berlin – New York, 2001G.Lübbe-Wolf, Europäisches und nationales Verfassungsrecht.
42. Boletín del Ministerio de Justicia (Estudios Doctrinales) nº 1905, año 2001, M. AGUILAR BENÍTEZ DE LUGO, “Comisiones rogatorias y obtención de pruebas en el extranjero”.
43. Noticias de la Unión Europea, nº 186, 2000, DIAZ BARRADO, C. M., “La cooperación policial y judicial en materia penal en el seno de la Unión Europea”.
44. Revista de Derecho Comunitario Europeo, nº 3, año 1998, A. VALLE, La refundación de la libre circulación de personas, tercer pilar y Schengen: El espacio de libertad, seguridad y justicia.
45. Revista jurídica Noticias de la Unión Europea, nº 162, 1998, C.A. CHAVES GALÁN, “La Directiva 91/308/CEE, del Consejo, de 10 de junio, relativa a la prevención de la utilización del sistema financiero para el blanqueo de capitales”.
46. Revista de Instituciones Europeas, Vol. 23, Nº 1, 1996, I. BULLAIN, *Europa y la Conferencia Intergubernamental de 1996*.
47. Cuadernos de Derecho Judicial Nº 23, Política Común de Justicia e Interior en Europa, Madrid 1995, Consejo General del Poder judicial, MANGAS MARTÍN A., *El espacio penal y judicial europeo en el marco general del Tratado de la Unión Europea y la perspectiva de su reforma en 1996*.
48. Revista de Instituciones Europeas, Vol. 22, nº 2, 1995, El Consejo Europeo de Cannes, del 26 y 27 de junio de 1995
49. Revista de Instituciones Europeas, Vol. 21, Nº 1, 1994 VILARIÑO PINTOS, E., La Cooperación en los ámbitos de justicia e interior en el Tratado de la Unión Europea. Los aspectos básicos para su realización.
50. Ensayo INCIPE Nº 5, 1993, D. M. MEISNER, R. D. HORMATS, GARRIGUES WALKER A., S. OGATA, *Los nuevos retos de las migraciones internacionales Perspectivas y prioridades de las políticas migratorias en Norteamérica, Europa, Japón y la comunidad internacional*, Publicaciones de la Fundación Índice.
51. Revista German Yearbook of international law, Vol. 36, Berlin 1993, HENDRY, The Third Pillar of Maastricht: Cooperation in the Fields of Justice and Home Affairs.
52. Revista de Instituciones Europeas, Vol. 16, Nº 1, 1989: BARBE IZUEL M. E., La Cooperación Política Europea

53. Revista de Instituciones Europeas, Vol.16, Nº 2, 1989, Consejo Europeo (Madrid 26 y 27 de Junio de 1989).
54. Revista de Instituciones Europeas, Vol. 16, Nº 1, 1989, Consejo Europeo (Rodas, 2 y 3 de Diciembre de 1988).
55. Revista de Instituciones Europeas, Vol. 13, Nº 3, año 1986, Consejo Europeo, Londres, 6 de Diciembre de 1986.
56. Revista de Instituciones Europeas, Vol. 7, Nº 2, 1980, MARIÑO MENENDEZ F., El sistema de Cooperación Política en Europa.
57. Rev. crit. dr. int.pr., 1977, L. CHATIN: «Régime des commissions rogatoires internationales de droit privé»,
58. I. C. FERNÁNDEZ ROZAS: «La cooperación judicial en los Convenios de La Haya de Derecho de Derecho Internacional Privado», REDI, 1993.
59. Rev. crit. dr. int.pr., 1964, C. GAVALDA: «Les commissions rogatoires internationales en matière civile et commerciale».

XI.4. Otras publicaciones

1. Observatorio Europeo de las Drogas y las Toxicomanías, Informe Europeo sobre Drogas 2015: Tendencias y novedades, Incautaciones y control de productos químicos precursores
2. MARTÍN DÉGANO, I. y HERRERA MOLINA, P.M. (Coord.), Intercambio de información y medidas fiscales de efecto equivalente jornada preparatoria del congreso de la EATLP), Universidad Nacional de Educación a Distancia (UNED), DOC. Nº 8/2014, Instituto de Estudios Fiscales
3. DE ANDRÉS PÉREZ, S., Principales novedades de la Directiva (UE) 2015/849 del Parlamento Europeo y del Consejo , de 20 de mayo, 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) 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 (“Cuarta Directiva”).
4. MARTÍN DÉGANO, I. y HERRERA MOLINA, P.M. (Coord.), Intercambio de información y medidas fiscales de efecto equivalente jornada preparatoria del congreso de la EATLP), Universidad Nacional de Educación a Distancia (UNED), DOC. Nº 8/2014, Instituto de Estudios Fiscales.

5. R. CASTILLEJO MANZANARES, "Espacio Schengen", Consejo General de Poder Judicial, Red Europea de Formación Judicial (REFJ), 5ª Edición 2013
6. Eurostat, Trends in crime and *criminal justice*, 18/2013
7. Oficina de Naciones Unidas contra la Droga y el Delito, Informe mundial sobre la trata de personas de 2012 (Resumen Ejecutivo).
8. R. MACDONALD Y M. TARIQ MAJEED, Working Paper, Causes of Corruption in European Countries: History, Law, and Political Stability, 2011, University of Glasgow
9. ONUDD, *Global Study on Homicide 2011*
10. Documento de antecedentes preparado por la Secretaría de Grupo de trabajo sobre la trata de personas, "Análisis de algunos conceptos básicos del Protocolo contra la trata de personas", Viena, 27 a 29 de enero de 2010 Tema 3 del programa provisional. (CTOC/COP/WG.4/2010/2).
11. B. Vilá, La Europa de después del Tratado de Lisboa: Algunas reflexiones sobre el impacto institucional de determinadas innovaciones, Artículo Electrónico, Aunario IeMed, 2010.
12. MOLINA DEL POZO, Elementos Fundamentales de las jurisdicciones supranacionales: Un impulso jurídico eficaz para el avance de los procesos de integración, Lección Magistral pronunciada por el autor con motivo de su nombramiento como Doctos Honoris Causa de la Universidad de Buenos Aires, el 31 de agosto de 2010. C.F. Molina del Pozo (Dir.), Ed. Juruá, Lisboa, 2009.
13. J.M. DEL CID GÓMEZ, en su artículo "La prevención del blanqueo de capitales: una aproximación en el contexto de la UE", Área Europea, ARI 103/2009 - 25/06/2009.
14. MATÍA SACRISTÁN A. "Los instrumentos normativos de la Cooperación Judicial Penal en la Unión Europea", Ministerio de Justicia, Boletín núm. 2086, 2009.
15. MATÍA SACRISTÁN A., El Tratado de Lisboa en el proceso de construcción europea Boletín de información del Ministerio de Justicia, núm. 2058, año 2008.
16. International Narcotics Control Strategy Report, Volume II: Money Laundering and Financial Crimes Departamento de Estado de EEUU, 2008
17. ALONSO GARCÍA R., El "espacio de libertad, seguridad y justicia" y el sistema de los pilares de la Unión Europea, Barcelona, Universitat Pompeu Fabra, 27/28 de Noviembre de 2008.
18. C.F. MOLINA DEL POZO, El papel creciente del Parlamento Europeo en la vida de la UE, Ponencia presentada en las jornadas organizadas por la fundación Real Academia Europea YUSTE, Cáceres, 30 de octubre de 2008

19. Dirección General de Asuntos Europeos y Cooperación con el Estado. Vicepresidencia y Portavocía del Gobierno. Comunidad de Madrid. GONZÁLEZ TEROL (Coord.), BURRIEL DEVESA C, CORCHETE HERNÁNDEZ I., GARCÍA POSADA E., Madrid, Europa, publicaciones. Nº 1. Septiembre 2008. Publicación especializada. El Tratado de Lisboa
20. Informe del Consejo de Estado sobre la inserción del Derecho Europeo en el ordenamiento español, Nº: E 1/2007, Febrero de 2008.
21. UNICEF, Trata de personas y tráfico ilícito de migrantes en México y América Central: Guía Normativa, Panamá, 2007.
22. DÍAZ DÍAZ J.E., Cooperación y colaboración internacional en la lucha contra el terrorismo (ARI), ARI Nº 29/2007 - 5/03/2007, página WEB del Real Instituto ELCANO.
23. DOMINGO JIMÉNEZ, M., "La sociedad española tras el 11-M. Tres años de percepción de la amenaza", Athena Paper, Vol. 2, No 4 Artículo 2/11 10 de octubre de 2007.
24. Documentos elecciones 2008, Delegación Española en el Parlamento Europeo, Enero de 2007
25. WEYEMBERGH A., Orden de detención europea y extradición. Conclusiones, Publicaciones del Portal Iberoamericano de las Ciencias Penales, Instituto de Derecho Penal Europeo e Internacional, Universidad de Castilla – La Mancha, 2006.
26. CONDE PUMPIDO C., La orden de detención y entrega Europea, Publicaciones del Portal Iberoamericano de las Ciencias Penales, Instituto de Derecho Penal Europeo e Internacional, Universidad de Castilla – La Mancha, 2006.
27. LOPES DA MOTA J. L., Eurojust y sus socios europeos: La RJE, Europol, y la Olaf, Espacio Judicial Europeo y Eurojust, Publicaciones del Portal Iberoamericano. de Ciencias Penales, Instituto de Derecho Penal Europeo Internacional, Univesidad de Castilla la Mancha, 2006.
28. CANALES NETTLE, P., Biblioteca del Congreso Nacional de Chile, Serie Estudios Nº 325/2005, Santiago, 14.10.2005.
29. LEHR P., ARI Nº 99-2005 - 26.7.2005 (Traducción del inglés) "Los atentados terroristas del 7 de julio en Londres: el extremismo islámico golpea de nuevo".
30. MUNS J., Lecturas de integración económica: la Unión Europea, 8.2 Ámbito de la Cooperación policial y judicial en materia penal, tercera edición, PUBLICACIONS I EDICIONS DE LA UNIVERSITAT DE BARCELONS, 2005.
31. ARTEAGA MARTÍN, F, "Medidas antiterroristas de la unión europea antes y después del 11-M", IUISI, 2004

32. ALDECOA LUZARRAGA F., Tratado por el que se establece una Constitución para Europa, Edit. Biblioteca Nueva, Real Instituto Elcano, 2004.
33. El Espacio Europeo de Libertad, Seguridad y Justicia, capítulo La Cumbre Europea extraordinaria de Tampere, escrito por VALLE GARAGORRI R., Ministerio del Interior, Madrid, año 2000.
34. EL MUNDO, PERIÓDICO, EUROPA, Jueves, 28 de octubre de 1999, TRIBUNA/LA CONSTRUCCIÓN EUROPEA, ABEL MATUTES, Los logros de Tampere.
35. RENAULT G. & DERRIKS E., *Étude des obstacles législatifs qui s'opposent à – ou rendent difficile – l'amélioration de la coopération policière transfrontalière entre Belgique et les Pays Bas*, UCL, Departamento de Criminología y Derecho Penal, Louvain-la-Neuve, (julio 1993).
36. DELMAS-MARTY Y J.A.E. VERVAELE (editores), La aplicación del Corpus Iuris en los Estados miembros, disposiciones penales para la protección de los intereses financieros de la Unión Europea
37. ABIEGA PICATOSTE M. y GARCÍA GARCÍA M., De la Cooperación en Asuntos de Justicia e Interior, a un Espacio de Libertad Seguridad y Justicia en la página WEB de la Comunidad de Madrid.
38. BURRIEZA FIGURUELO Á., Proceso penal Europeo y garantías jurisdiccionales de los derechos en la Europa unida, Facultad Libre de Derecho de Monterrey
39. FEIRE PÉREZ R.M. (Magistrado, Miembro de la REJUE), El marco normativo de la cooperación internacional en España como país miembro de la unión europea. Documento disponible en el sitio de la Aula Permanente de Estudios Judiciales Hispanoárabes, Seminarios, en la página WEB del Proyecto AdI (Fortalecimiento y Modernización de la Administración de Justicia de Marruecos).
40. FELIX ARTEAGA, La seguridad interior europea y su internacionalización, página WEB del Real Instituto ELCANO.
41. NACIONES UNIDAS, Consejo Económico y Social, Comisión de Derechos Humanos, 62º período de sesiones, Tema 12 del programa provisional, Integración de los derechos humanos de la mujer y la perspectiva de género. Informe de la Relatora Especial sobre los derechos humanos de las víctimas de la trata de personas, especialmente mujeres y niños.
42. Folleto informativo de la European Judicial Network
43. GIL ARIAS FERNÁNDEZ, Inmigración y política Comunitaria, Instituto Universitario de Investigación sobre Seguridad Interior (IUISI).

44. ILLAMOLA DAUSÁ M., Acervo Schengen: Control en las fronteras, Comentario Introductorio, en la página WEB del Parc Científic de Barcelona.
45. IÑIGUEZ HERNANDEZ D., Las magras rentas del Tercer Pilar de la Unión Europea. Seis años de cooperación en los asuntos de Justicia e Interior, Los vicios dinámicos y estructurales de un Pilar defectuoso, página WEB de la Universidad de la Rioja.
46. MANZANARES CASTILLEJO R., El intercambio de información policial en el marco de la Unión Europea, publicaciones del portal Iberoamericano de las Ciencias penales, Instituto de Derecho Penal Europeo e Internacional, Universidad de Castilla la Mancha.
47. Diario el Mundo
48. Diario "El país"
49. Periódico BBC
50. Diario El informador
51. Diario "To Vima"
52. Revista el Universo
53. Revista Deutsche Welle
54. Naciones Unidas, Oficina contra la Droga y el Delito, "la trata de personas".
55. GunPolicy.org; Small ArmsSurvey

XI.5. Normativa Internacional

1. GAFI, Normes internationales sur la lutte contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme et de la prolifération, les recommandations du GAFI, février 2012, Imprimé en juillet 2013
2. UNODC, Ley modelo de la sobre la trata de seres humanos, Nueva York 2012.
3. Convenio del Consejo de Europa para la protección de los niños contra la explotación y el abuso sexual, hecho en Lanzarote el 25 de octubre de 2007
4. Convenio del Consejo de Europa sobre la lucha contra la trata de seres humanos en Varsovia, en 16.5.2005. Serie de los Tratados del Consejo de Europa – nº 197
5. Naciones Unidas. Oficina contra la Droga y el Delito. Resolución 58/4 de la Asamblea General, de 31 de octubre de 2003. Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción. Nueva York, 2004.
6. Protocolo adicional al Convenio Penal sobre la Corrupción (STE 191) adoptado el 15 de mayo de 2003
7. Consejo de Europa, Convenio Nº 185 sobre la Ciberdelincuencia, Budapest 23.11.2001.

8. Protocolo contra la fabricación y el tráfico ilícitos de armas de fuego, sus piezas y componentes y municiones, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional. Quincuagésimo quinto período de sesiones Tema 105 del programa 8-6-2001.
9. Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, firmada en Palermo en diciembre 2000
10. Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía Asamblea General - Resolución A/RES/54/263 del 25 de mayo de 2000.
11. Convenio número 174 del Consejo de Europa, hecho en Estrasburgo el 4 de noviembre de 1999
12. Convenio número 173 del Consejo de Europa hecho en Estrasburgo el 27 de enero de 1999.
13. Convención para Combatir el Cohecho de Servidores Públicos Extranjeros en Transacciones Comerciales Internacionales adoptada por la Conferencia Negociadora el 21 de noviembre de 1997
14. Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada y abierta a la firma y ratificación por la Asamblea General en su resolución 44/25, de 20 de noviembre de 1989.
15. Convención de las Naciones Unidas de 1988 contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas
16. Convenio del Consejo de Europa de Traslado de Personas Condenadas, de 21 de marzo de 1983, Estrasburgo.
17. Convención de las Naciones Unidas sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer de 18.12.1979.
18. Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales adoptado por la Asamblea General de Naciones Unidas en su resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966, que entró en vigor el 3 de enero de 1976
19. Convenio sobre sustancias psicotrópicas, Viena, 21 de febrero de 1971.
20. Pacto internacional de derechos civiles y políticos y en la legislación de varios Estados miembros adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966

21. Convención internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial, adoptada y abierta a la firma y ratificación por la Asamblea General en su resolución 2106 A (XX), de 21 de diciembre de 1965
22. Tratado Benelux de Extradición y Asistencia Judicial en Materia Penal de 27 de junio de 1962
23. Naciones Unidas, Convención Única de 1961 sobre estupefacientes enmendada por el Protocolo de 1972 de Modificación de la Convención Única de 1961 sobre Estupefacientes.
24. Convenio Europeo de la Asociación de Libre Comercio (EFTA) en 04.05. 1960
25. Convenio Europeo de Asistencia Judicial en materia penal, fue firmado en Estrasburgo , en 20.04.1959
26. Convenio n.111 de la Organización Internacional del Trabajo relativo a la discriminación en materia de empleo y ocupación, adoptado en Ginebra, 42ª reunión CIT (25 junio 1958).
27. Convenio Europeo de extradición, hecho en París, el 13 de diciembre de 1957.
28. Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, hecha en Ginebra el 28 de julio de 1951
29. Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales de 1950.
30. Convenio de las Naciones Unidas, de 1949, para la represión de la trata de personas y de la explotación de la prostitución ajena, adoptado por la Asamblea General en su resolución 317 (IV), de 2 de diciembre de 1949
31. OIT, Convenio núm. 29 relativo al trabajo forzoso u obligatorio, adoptado en Ginebra, en 28 junio 1930
32. Convenio internacional para la represión de la falsificación de moneda. Ginebra, 20 de abril de 1929

XI.6. Normativa Española

1. RD 304/2014, de 5 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento que desarrolla la Ley 10/2010, de 28 de abril, de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo.
2. Ley 10/2010 de 28 de abril, de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo

XI.7. Tratados Fundacionales

1. El Tratado de Lisboa. 2008/C 115/01, de 9 de mayo de 2008.
2. Tratado por el que se establece una Constitución para Europa.
3. Tratado de Niza por el que se modifica el Tratado de la Unión Europea, los Tratados constitutivos de las Comunidades Europeas y determinados actos conexos, hecho en Niza el 26 de febrero de 2001. DO N° C 80, de 10 de marzo de 2001.
4. Tratado De Ámsterdam, firmado en Ámsterdam el 2 de octubre de 1997. DOC 340 de 10.11.1997.
5. Tratado de Maastricht, firmado en Maastricht, el 7 de Febrero de 1992. DO N° C191, 29.07.1992.
6. Acta Única Europea, firmada en 28.2.1986. DO L 169 de 29.06.1987.
7. Tratado Constitutivo de la Comunidad Económica Europea, Tratado CEE, hecho en Roma en 1957.

XI.8. Textos legales y Normativa

1. Decisión 2015/C 347/05 de la Comisión, de 19 de octubre de 2015, por la que se crea el Grupo de Expertos en Falsificación de Moneda en el marco de la política de la Comisión y la reglamentación relativas a la protección de las monedas en euros contra la falsificación (DOUE C 347/4 de 20.10.2015).
2. Reglamento (UE) 2015/847 del Parlamento Europeo y del Consejo de 20 de mayo de 2015 relativo a la información que acompaña a las transferencias de fondos y por el que se deroga el Reglamento (CE) no 1781/2006. DOUE L 141/1 de 05.06.2015.
3. 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) no 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. DOUE L141/73 de 05.06.2015
4. Reglamento (UE) 2015/768 del Consejo, de 11 de mayo de 2015, por el que se amplía a los Estados miembros no participantes la aplicación del Reglamento (UE) n° 331/2014 del Parlamento Europeo y del Consejo por el que se establece un programa en materia de

- intercambios, asistencia y formación para la protección del euro contra la falsificación de moneda (programa «Pericles 2020») (DOUE L121/1 de 14.5.2015 14.5.2015)
5. Reglamento Interno del Parlamento Europeo, 8ª lectura, abril 2015
 6. Acuerdo entre la Oficina Europea de Policía (Europol) y el Banco Central Europeo (BCE) (DO C 123 de 17.4.2015);
 7. Decisión del Consejo Europeo de 23 de octubre de 2014 por la que se nombra a la Comisión Europea (2014/749/UE). DOUE L 311/36 de 31.10.2014
 8. Consejo de Europa, Convenio sobre la lucha contra el tráfico de órganos humanos de 09 de julio de 2014, (COM(2013)79final.
 9. Directiva 2014/66/ del Parlamento Europeo y del Consejo de 15 de mayo de 2014 relativa a las condiciones de entrada y residencia de nacionales de terceros países en el marco de traslados intraempresariales. DOUE L 157/1 de 27.05.2014.
 10. Directiva 2014/62/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 15 de mayo de 2014 relativa a la protección penal del euro y otras monedas frente a la falsificación, y por la que se sustituye la Decisión marco 2000/383/JAI del Consejo. DOUE 151/1 de 21.5.2014.
 11. Reglamento (UE) nº 516/2014 del Parlamento Europeo y del Consejo de 16 de abril de 2014, por el que se crea el Fondo de Asilo, Migración e Integración, por el que se modifica la Decisión 2008/381/CE del Consejo y por el que se derogan las Decisiones 573/2007/ CE y nº 575/2007/CE del Parlamento Europeo y del Consejo y la Decisión 2007/435/CE del Consejo. DO L 150 de 20.5.2014.
 12. Reglamento 514/2014 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de abril de 2014, por el que se establecen disposiciones generales sobre el Fondo de Asilo, Migración e Integración y sobre el instrumento de apoyo financiero a la cooperación policial, a la prevención y la lucha contra la delincuencia, y a la gestión de crisis. DO L 150 de 20.5.2014
 13. Directiva 2014/42/EU del Parlamento Europeo y del Consejo de 3 de Abril de 2014, sobre el embargo y el decomiso de los instrumentos y del producto del delito en la Unión Europea (DOUE L 127/39 de 29.04.2014)
 14. Reglamento (UE) no 331/2014 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de marzo de 2014, por el que se establece un programa en materia de intercambios, asistencia y formación para la protección del euro contra la falsificación de moneda (programa «Pericles 2020»), y se derogan las Decisiones 2001/923/CE, 2001/924/CE, 2006/75/CE, 2006/76/CE, 2006/849/CE y 2006/850/CE del Consejo (DO L 103 de 5.4.2014);

15. Directiva 2014/36/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 26 de febrero de 2014 sobre las condiciones de entrada y estancia de nacionales de terceros países para fines de empleo como trabajadores temporeros. DOUE L 94/375 de 28.03.2014.
16. Decisión del Consejo de 11 de febrero de 2014, relativa a la celebración, en nombre de la Unión Europea, del Protocolo contra la fabricación y el tráfico ilícitos de armas de fuego, sus piezas y componentes y municiones, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional (2014/164/UE). DOUE L 89/7 de 25.03.2014
17. Reglamento (UE) No 250/2014 del Parlamento Europeo y del Consejo de 26 de febrero de 2014 por el que se establece un programa para promover actividades en el campo de la protección de los intereses financieros de la Unión Europea (programa «Hércules III»), y por el que se deroga la Decisión no 804/2004/CE). DOUE L 84/6 del 20.03.2014.
18. Decisión 2014/129/PESC del Consejo, de 10 de marzo de 2014, que promueve la red europea de grupos de reflexión independientes sobre la no proliferación, en apoyo de la aplicación de la Estrategia de la UE contra la proliferación de armas de destrucción masiva (DO L 71 de 12.3.2014).
19. Directiva 2014/18/UE de la Comisión, de 29 de enero de 2014, por la que se modifica la Directiva 2009/43/CE del Parlamento Europeo y del Consejo en lo que se refiere a la lista de productos relacionados con la defensa (DOUE L 40/20 de 11.02.2014).
20. El Reglamento (UE) 1259/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo de 20 de noviembre de 2013, por el que se modifica el Reglamento (CE) 111/2005 del Consejo por el que se establecen normas para la vigilancia del comercio de precursores de drogas entre la Comunidad y terceros países (DO L 330 de 10.12.2013).
21. Reglamento (UE) no1258/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo de 20 de noviembre de 2013, por el que se modifica el Reglamento (CE) 273/2004, sobre precursores de drogas (DO L 330 de 10.12.2013).
22. Decisión 2013/668/PESC del Consejo, de 18 de noviembre de 2013, relativa al apoyo a las actividades de la Organización Mundial de la Salud en el ámbito de la bioseguridad y la bioprotección, en el marco de la Estrategia de la Unión Europea contra la proliferación de armas de destrucción masiva (DO L 310 de 20.11.2013).
23. Decisión de la Comisión 2013/478/UE de 27 de septiembre de 2013 que modifica la Decisión 1999/352/CE, CECA, Euratom, por la que se crea la OLAF. DOUE L257/19 de 28.09.2013

24. Directiva 2013/40/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 12 de agosto de 2013 relativa a los ataques contra los sistemas de información y por la que se sustituye la Decisión marco 2005/222/JAI del Consejo. DOUE L 218/8 de 14.08.2013.
25. Reglamento del Consejo relativo a la creación de la Fiscalía Europea, Bruselas, 17.7.2013 (COM(2013) 534 final 2013/0255 (APP)).
26. Reglamento 603/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de junio de 2013, relativo a la creación del sistema «Eurodac» para la comparación de las impresiones dactilares para la aplicación efectiva del Reglamento (UE) n° 604/2013, por el que se establecen los criterios y mecanismos de determinación del Estado miembro responsable del examen de una solicitud de protección internacional presentada en uno de los Estados miembros por un nacional de un tercer país o un apátrida, y a las solicitudes de comparación con los datos de Eurodac presentadas por los servicios de seguridad de los Estados miembros y Europol a efectos de aplicación de la ley, y por el que se modifica el Reglamento (UE) n° 1077/2011, por el que se crea una Agencia europea para la gestión operativa de sistemas informáticos de gran magnitud en el espacio de libertad, seguridad y justicia. DO L 180 de 29.6.2013.
27. Directiva 2013/33/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 26 de junio de 2013, por la que se aprueban normas para la acogida de los solicitantes de protección internacional. DO L 180/60 de 29.6.2013.
28. Directiva 2013/32/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 26 de junio de 2013, sobre procedimientos comunes para la concesión o la retirada de la protección internacional. DO L 180 de 29.6.2013.
29. Directiva 2013/36/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de junio de 2013, relativa al acceso a la actividad de las entidades de crédito y a la supervisión prudencial de las entidades de crédito y las empresas de inversión, por la que se modifica la Directiva 2002/87/CE y se derogan las Directivas 2006/48/CE y 2006/49/CE. DOUE 176 de 27.06.13.
30. Reglamento (UE) no 575/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo de 26 de junio de 2013 sobre los requisitos prudenciales de las entidades de crédito y las empresas de inversión, y por el que se modifica el Reglamento (UE) no 648/2012. DOUE L 176/1 de 27.06.13.
31. Decisión del Consejo Europeo de 22 de mayo de 2013, relativa al número de miembros de la Comisión Europea, (2013/272/UE). DOUE L165/98 de 18.06.2013.

32. Reglamento (UE) no98/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de enero de 2013, sobre la comercialización y la utilización de precursores de explosivos (DO L 39 de 9.2.2013).
33. Directiva 2012/29/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de octubre de 2012, por la que se establecen normas mínimas sobre los derechos, el apoyo y la protección de las víctimas de delitos, y por la que se sustituye la Decisión marco 2001/220/JAI del Consejo. DO L 315 de 14.11.2012.
34. Decisión 2012/423/PESC del Consejo, de 23 de julio de 2012, de apoyo a la no proliferación de misiles balísticos en el contexto de la aplicación de la Estrategia de la UE contra la proliferación de armas de destrucción masiva y de la Posición Común 2003/805/PESC del Consejo (DO L 196 de 24.7.2012).
35. Directiva 2012/10/UE de la Comisión de 22 de marzo de 2012 por la que se modifica la Directiva 2009/43/CE del Parlamento Europeo y del Consejo en lo que se refiere a la lista de productos relacionados con la defensa. (DOUE L 85/3 de 24.3.2012).
36. Directiva 2011/98/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 13 de diciembre de 2011 por la que se establece un procedimiento único de solicitud de un permiso único que autoriza a los nacionales de terceros países a residir y trabajar en el territorio de un Estado miembro y por la que se establece un conjunto común de derechos para los trabajadores de terceros países que residen legalmente en un Estado miembro. DOUE L 343/1 de 23.12.2011.
37. Directiva 2011/95/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 13 de diciembre de 2011, por la que se establecen normas relativas a los requisitos para el reconocimiento de nacionales de terceros países o apátridas como beneficiarios de protección internacional, a un estatuto uniforme para los refugiados o para las personas con derecho a protección subsidiaria y al contenido de la protección concedida. DO L 337 de 20.12.2011.
38. Directiva 2011/93/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 13 de diciembre de 2011 relativa a la lucha contra los abusos sexuales y la explotación sexual de los menores y la pornografía infantil y por la que se sustituye la Decisión marco 2004/68/JAI del Consejo. DOUE L 335/1 de 17.12.2011.
39. Comisión, Decisión 2011/692/UE de 11.10.2010, notificada por el nº C(2011)7228. DOUE L 271/49 de 18.10.2011.
40. Protocolo entre la Unión Europea, la Comunidad Europea, la Confederación Suiza y el Principado de Liechtenstein sobre la adhesión del Principado de Liechtenstein al Acuerdo

entre la Unión Europea, la Comunidad Europea y la Confederación Suiza sobre la asociación de la Confederación Suiza a la ejecución, aplicación y desarrollo del acervo de Schengen (DO L 160 de 18.6.2011

41. Directiva 2011/36/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de abril de 2011, relativa a la prevención y lucha contra la trata de seres humanos y a la protección de las víctimas y por la que se sustituye la Decisión marco 2002/629/JAI. DOUE L 101/1 de 15.04.2011
42. Reglamento (UE) no 1210/2010 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de diciembre de 2010, relativo a la autenticación de las monedas de euros y el tratamiento de las monedas de euros no aptas para la circulación (DO L 339 de 22.12.2010).
43. Directiva 2010/64/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de octubre de 2010 relativa al derecho a interpretación y a traducción en los procesos penales. DOUE L 280/1 de 26.10.2010.
44. Decisión 2010/430/PESC del Consejo, de 26 de julio de 2010, que establece una red europea de grupos de reflexión independientes sobre la no proliferación, en apoyo de la aplicación de la Estrategia de la UE contra la proliferación de armas de destrucción masiva (DO L 202 de 4.8.2010).
45. Decisión del Consejo de 13 de julio de 2010 relativa a la celebración del Acuerdo entre la Unión Europea y los Estados Unidos de América relativo al tratamiento y la transferencia de datos de mensajería financiera de la Unión Europea a los Estados Unidos a efectos del Programa de Seguimiento de la Financiación del Terrorismo (2010/412/UE). DOUE L 195/3 de 27.07.2010.
46. Reglamento (UE) nº 439/2010 del Parlamento Europeo y del Consejo de 19 de mayo de 2010, por el que se crea una Oficina Europea de Apoyo al Asilo. DO L 132 de 29.5.2010.
47. Decisión 2010/261/UE de la Comisión, de 4 de mayo de 2010, relativa al plan de seguridad para el SIS II Central y la infraestructura de comunicación (DO L 112 of 5.5.2010).
48. Decisión 2010/131/UE del Consejo, de 25 de febrero de 2010, por la que se crea el Comité permanente de cooperación operativa en materia de seguridad interior. DO L 52 de 3.3.2010.
49. Directiva 2009/138/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de noviembre de 2009 , sobre el seguro de vida, el acceso a la actividad de seguro y de reaseguro y su ejercicio (Solvencia II). DOUE L 335/1 de 17.12.09.

50. Directiva 2009/52/CE por la que se establecen normas mínimas sobre las sanciones y medidas aplicables a los empleadores de nacionales de terceros países en situación irregular. DO L 168 de 30.06.2009.
51. Directiva 2009/50/CE DEL CONSEJO de 25 de mayo de 2009 relativa a las condiciones de entrada y residencia de nacionales de terceros países para fines de empleo altamente cualificado. DOUE L 155/17 de 18.06.2009.
52. Directiva 2009/43/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 6 de mayo de 2009, sobre la simplificación de los términos y las condiciones de las transferencias de productos relacionados con la defensa dentro de la Comunidad (DO L 146 de 10.6.2009).
53. Reglamento (CE) nº 444/2009 del Parlamento Europeo y del Consejo de 28 de mayo de 2009 por el que se modifica el Reglamento (CE) no 2252/2004 del Consejo sobre normas para las medidas de seguridad y datos biométricos en los pasaportes y documentos de viaje expedidos por los Estados miembros. DOUE L142/1 de 06.06.2009
54. Decisión del Consejo 2009/426/JAI de 16 de diciembre de 2008 por la que se refuerza Eurojust y se modifica la Decisión 2002/187/JAI por la que se crea Eurojust para reforzar la lucha contra las formas graves de delincuencia. DOUE L 138/14 de 4.6.2009
55. Decisión del Consejo de 6 de abril de 2009 por la que se crea la Oficina Europea de Policía (Europol) (2009/371/JAI). DOUE L 121/37 de 15.05.2009.
56. Reglamento (CE) Nº 219/2009 del Parlamento Europeo y del Consejo (DO L 87 de 31.3.2009).
57. Decisión Marco 2009/299/JAI del Consejo (DO L 81, 27.3.2009).
58. Reglamento (CE) No 44/2009 del Consejo de 18 de diciembre de 2008 que modifica el Reglamento (CE) no 1338/2001 por el que se definen las medidas necesarias para la protección del euro contra la falsificación (DOUE L 17/1 de 22.01.2009)
59. Reglamento (CE) No 45/2009 del Consejo de 18 de diciembre de 2008 que modifica el Reglamento (CE) no 1339/2001 (DOUE L 17/1 de 22.01.2009).
60. Decisión 2008/976/JAI del Consejo, de 16 de diciembre de 2008, sobre la Red Judicial Europea. DOUE L 348/130 DE 24.12.2008.
61. Directiva 2008/115/CE del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a normas y procedimientos comunes en los Estados miembros para el retorno de los nacionales de terceros países en situación irregular. DO L 348 de 24.12.08.
62. Decisión 2008/974/PESC del Consejo, de 18 de diciembre de 2008, de apoyo al Código Internacional de Conducta contra la Proliferación de Misiles Balísticos en el contexto de la

- aplicación de la Estrategia de la UE contra la proliferación de armas de destrucción masiva (DO L 345 de 23.12.2008).
63. Decisión marco 2008/919/JAI del Consejo de 28 de noviembre de 2008, por la que se modifica la Decisión Marco 2002/475/JAI sobre la lucha contra el terrorismo. DOUE L 330/21 de 9.12.2008
 64. Decisión 2008/852/JAI del Consejo, de 24 de octubre de 2008, relativa a una red de puntos de contacto en contra de la corrupción. DO L 301 de 12.11.08
 65. Decisión marco 2008/841/JAI del Consejo, de 24 de octubre de 2008, sobre la lucha contra la delincuencia organizada. DO L 300 de 11.11.2008.
 66. Directiva 2008/51/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 21 de mayo de 2008 por la que se modifica la Directiva 91/477/CEE del Consejo sobre el control de la adquisición y tenencia de armas DOUE L179/5 de 08.07.2008.
 67. Decisión de la Comisión de 4 de marzo de 2008 por la que se adopta el Manual Sirene y otras medidas de ejecución para el Sistema de Información de Schengen de segunda generación (SIS II) (2008/334/JAI). DOUE 123/39 de 08.05.2008.
 68. Decisión de la Comisión 2008/333/CE, de 4 de marzo de 2008, por la que se adopta el Manual Sirene y otras medidas de ejecución para el Sistema de Información de Schengen de segunda generación (SIS II) (DO L 123 de 8.5.2008);
 69. Decisión 2008/262/CE del Consejo de 28 de febrero de 2008 relativa a la firma, en nombre de la Unión Europea, y a la aplicación provisional de determinadas disposiciones del Protocolo entre la Unión Europea, la Comunidad Europea, la Confederación Suiza y el Principado de Liechtenstein sobre la adhesión del Principado de Liechtenstein al Acuerdo entre la Unión Europea, la Comunidad Europea y la Confederación Suiza sobre la asociación de la Confederación Suiza a la ejecución, aplicación y desarrollo del acervo de Schengen. DOUE L 83/5 de 26.03.2008.
 70. Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea. DO C 303 de 14 de diciembre de 2007.
 71. Decisión 2007/675/CE de la Comisión, de 17 de octubre de 2007, por la que se crea el Grupo de expertos en la trata de seres humanos (DO L 277 de 20.10.2007).
 72. Decisión 1150/2007/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 25 de septiembre de 2007 por la que se establece para el período 2007-2013 el programa específico Información y prevención en materia de drogas como parte del programa general Derechos fundamentales y justicia. (DOUE L257/23 de 03.10.2007.

73. Decisión 2007/533/JAI del Consejo de 12 de junio de 2007, relativa al establecimiento, funcionamiento utilización del Sistema de Información Schengen de segunda generación. DOL 205 de 7 de agosto de 2007.
74. Directiva 2007/23/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de mayo de 2007, sobre la puesta en el mercado de artículos pirotécnicos (DO L 154 de 14.6.2007).
75. Decisión del Consejo 2007/274/JAI de 23 de abril de 2007 relativa a la celebración del Acuerdo entre la Unión Europea y el Gobierno de los Estados Unidos de América sobre seguridad en materia de información clasificada. DOUE L 115/29 de 03.05.2007.
76. Decisión 2007/125/JAI del Consejo de 12 de febrero de 2007 por la que se establece para el período 2007-2013 el programa específico «Prevención, preparación y gestión de las consecuencias del terrorismo y de otros riesgos en materia de seguridad», integrado en el programa general «Seguridad y defensa de las libertades» (2007/124/CE, Euratom). DOUE L 58/1 de 24.02.07.
77. Reglamento nº 1987/2006 del Parlamento Europeo del Consejo de 20 de diciembre de 2006, relativo al establecimiento, funcionamiento y utilización del Sistema de Información Schengen de segunda generación. DOL 381 de 28 de diciembre de 2006.
78. Reglamento nº 1986/2006 del Parlamento Europeo del Consejo de 20 de diciembre de 2006, relativo al acceso al Sistema de Información de Schengen de segunda generación por los Servicios de los Estados miembros competentes para la expedición de los certificados de matriculación de vehículos. DOL 381 de 28 de diciembre de 2006.
79. Reglamento (CE) nº 1920/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo de 12 de diciembre de 2006, sobre el Observatorio Europeo de las Drogas y las Toxicomanías (refundición). (DO L 376, 27.12.2006)
80. Directiva 2006/70/CE de la Comisión de 1 de agosto de 2006, por la que se establecen disposiciones de aplicación de la Directiva 2005/60/CE del Parlamento Europeo y del Consejo en lo relativo a la definición de «personas del medio político» y los criterios técnicos aplicables en los procedimientos simplificados de diligencia debida con respecto al cliente así como en lo que atañe a la exención por razones de actividad financiera ocasional o muy limitada. DOUE nº 214/29 de 04.08.2006
81. Directiva 2005/60/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 26 de octubre de 2005 relativa a la prevención de la utilización del sistema financiero para el blanqueo de capitales y para la financiación del terrorismo. DOUE nº L 309/12 de 25.11.2005.

82. Decisión 2005/671/JAI del Consejo de 20 de septiembre de 2005 relativa al intercambio de información y a la cooperación sobre delitos de terrorismo. DO L 253 de 29.9.2005.
83. Decisión 2005/511/JAI del Consejo, de 12 de julio de 2005, relativa a la protección del euro contra la falsificación mediante la designación de Europol como organismo central para la lucha contra la falsificación del euro (DO L 185 de 16.7.2005).
84. Decisión 2005/387/JAI del Consejo, de 10 de mayo de 2005, relativa al intercambio de información, la evaluación de riesgos y el control de nuevas sustancias psicoactivas (DO L 127 de 20.5.2005).
85. Decisión Marco 2005/222/JAI del Consejo de 24 de febrero de 2005 relativa a los ataques contra los sistemas de información. DOUE L 69/67 de 16.3.2005.
86. Decisión 2005/37/CE de la Comisión, de 29 de octubre de 2004, por la que se crea el Centro Técnico y Científico Europeo (CTCE) y se dispone la coordinación de las acciones técnicas destinadas a proteger las monedas de euro contra la falsificación (DOUE L19/73 de 21.1.2005).
87. Reglamento (CE) nº 2252/2004 del Consejo, de 13 de diciembre de 2004, sobre normas para las medidas de seguridad y datos biométricos en los pasaportes y documentos de viaje expedidos por los Estados miembros DOUE L 385/1 de 29.12.2004.
88. Directiva 2003/109/CE del Consejo, de 25 de noviembre 2003, relativa al estatuto de los nacionales de terceros países residentes de larga duración. DO L 16, de 23.1.2004.
89. Acuerdo entre Suiza y UE del 26 de Octubre de 2004. DO L 370 de 17.12.2004.
90. 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 (DOUE L335/8 de 11.11.2004)
91. Directiva 2004/81/CE del Consejo, de 29 de abril de 2004, relativa a la expedición de un permiso de residencia a nacionales de terceros países que sean víctimas de la trata de seres humanos o hayan sido objeto de una acción de ayuda a la inmigración ilegal, que cooperen con las autoridades competentes. DO L 261 de 6.8.2004.
92. Acuerdo de cooperación entre el Banco Central Europeo (BCE) y la Organización Internacional de Policía Criminal (Interpol) (2004/C 134/06) (DOUE C 134/6 de 12 de mayo de 2004).
93. Directiva 2004/39/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de abril de 2004, relativa a los mercados de instrumentos financieros, por la que se modifican las Directivas 85/611/CEE y 93/6/CEE del Consejo y la Directiva 2000/12/CE del Parlamento

- Europeo y del Consejo y se deroga la Directiva 93/22/CEE del Consejo. DO L 145 de 30/04/2004.
94. Directiva 2004/38/CE Del Parlamento Europeo y del Consejo de 29 de abril de 2004 relativa al derecho de los ciudadanos de la Unión y de los miembros de sus familias a circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros por la que se modifica el Reglamento (CEE) Nº 1612/68 y se derogan las Directivas 64/221/CEE, 68/360/CEE, 72/194/CEE, 73/148/CEE, 75/34/CEE, 75/35/CEE, 90/364/CEE, 90/365/CEE y 93/96/CEE. DOUE L 158/77 de 30.04.2004.
 95. Directiva 2004/57/CE de la Comisión, de 23 de abril de 2004, relativa a la identificación de artículos pirotécnicos y ciertos tipos de munición a efectos de la Directiva 93/15/CEE del Consejo relativa a la armonización de las disposiciones sobre la puesta en el mercado y el control de los explosivos con fines civiles (DO L 127 de 29.4.2004).
 96. Reglamento (CE) 273/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo de 11 de febrero de 2004 sobre precursores de drogas (DO L 47 de 18.2.2004)
 97. 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. DO L 13/44 de 20.1.2004.
 98. Acto del Consejo de 27.11.2003 (Protocolo). DO C 2 de 6.1.2004
 99. Decisión 2003/861/CE del Consejo, de 8 de diciembre de 2003, relativa al análisis y la cooperación en relación con las monedas de euro falsificadas (DO L 325 de 12.12.2003).
 100. Directiva 2003/86/CE del Consejo de 22 de septiembre de 2003 sobre el derecho a la reagrupación familiar. DOUE L 251/12 de 03.10.2003.
 101. Decisión 2003/659/JAI del Consejo de 18 de junio de 2003 por la que se modifica la Decisión 2002/187/JAI por la que se crea Eurojust para reforzar la lucha contra las formas graves de delincuencia. DOUE L 245/44 de 29.9.2003.
 102. Decisión 2003/209/CE de la Comisión, de 25 marzo 2003, relativa a la creación de un grupo consultivo, denominado «Grupo de expertos en la trata de seres humanos» (DO L 79 de 26.3.2003).
 103. Directiva 2002/92/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 9 de diciembre de 2002, sobre la mediación en los seguros. DO L 009 de 15/01/2003.
 104. Directiva 2002/83/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de noviembre de 2002, sobre el seguro de vida. DO L 345 de 19/12/2002
 105. Acto del Consejo de 28.11.2002 (Protocolo relativo a los equipos de investigación comunes). DO C 312 de 16.12.2002.

106. Directiva 2002/90/CE DEL CONSEJO de 28 de noviembre de 2002 destinada a definir la ayuda a la entrada, a la circulación y a la estancia irregulares DOCE L 328/17 de 05.12.2002.
107. Decisión marco 2002/629/JAI del Consejo de 19 de julio de 2002 relativa a la lucha contra la trata de seres humanos. DO L 203 de 1.8.2002.
108. Decisión marco 2002/584/JAI del Consejo, de 13 de junio de 2002, relativa a la orden de detención europea y a los procedimientos de entrega entre Estados miembros. DO L 190, 18.7.2002.
109. Decisión marco 2002/475/JAI del Consejo, de 13 de junio de 2002, sobre la lucha contra el terrorismo. DO n° L 164 de 22.06.2002,
110. Decisión 2002/18/JAI, del Consejo de 28 de febrero de 2002. DO L 63 de 6.03.2002.
111. 2002/584/JAI: Decisión marco del Consejo de 13 de junio de 2002, relativa a la Orden de Detención Europea y a los procedimientos de entrega entre los Estados miembros- Declaraciones realizadas por algunos Estados miembros con ocasión de la adopción de la Decisión Marco. DO núm. L 190 de 18 de julio de 2002.
112. Directiva 2001/97/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de diciembre de 2001, por la que se modifica la Directiva 91/308/CEE del Consejo relativa a la prevención de la utilización del sistema financiero para el blanqueo de capitales - Declaración de la Comisión. DO n° L 344 de 28/12/2001.
113. Reglamento (CE) n° 2580/2001 del Consejo de 27 de diciembre de 2001 sobre medidas restrictivas específicas dirigidas a determinadas personas y entidades con el fin de luchar contra el terrorismo. DO L 344 de 28.12.2001 y sus actos modificativos (Reglamento (CE) N° 745/2003, Reglamento (CE) N° 1207/2005, Reglamento (CE) N° 1957/2005 y Reglamento (CE) N° 1461/2006, Reglamento (CE) N° 1791/2006)
114. Decisión del Consejo, de 6 de diciembre de 2001, por la que se amplían las competencias de Europol a las formas graves de delincuencia internacional enumeradas en el anexo del Convenio Europol (DO C 362 de 18.12.2001).
115. Decisión marco 2001/888/JAI (DO L 329 de 14.12.2001)
116. Decisión 2001/887/JAI del Consejo, de 6 de diciembre de 2001, relativa a la protección del euro contra la falsificación (DO n° L 329 de 14/12/2001).
117. Decisión del Banco Central Europeo de 8 de noviembre de 2001 sobre ciertas condiciones de acceso al Sistema de Control de Falsificaciones (SCF) (BCE/2001/11) (2001/912/CE) (DO n° L 337 de 20/12/2001).

118. Decisión 2001/748/CE del Consejo, de 16 de octubre de 2001, relativa a la firma, en nombre de la Comunidad Europea, del Protocolo sobre la lucha contra la fabricación y el tráfico ilícitos de armas de fuego, sus piezas, componentes y municiones adjunto al Convenio de las Naciones Unidas contra la delincuencia organizada transnacional (DO L 280 de 24.10.2001).
119. Directiva 2001/55/CE del Consejo, de 20 de julio de 2001, relativa a las normas mínimas para la concesión de protección temporal en caso de afluencia masiva de personas desplazadas y a medidas de fomento de un esfuerzo equitativo entre los Estados miembros para acoger a dichas personas y asumir las consecuencias de su acogida. DO L 212 de 7.8.2001.
120. Reglamento (CE) n° 1338/2001 del Consejo, de 28 de junio de 2001, por el que se definen las medidas necesarias para la protección del euro contra la falsificación (DO L 181 de 4.7.2001)
121. Reglamento (CE) no 1339/2001 que amplía los efectos del Reglamento (CE) no 1338/2001 a los Estados miembros que no han adoptado el euro como moneda única (DO L 181 de 4.7.2001).
122. Decisión 2001/419/JAI del Consejo, de 28 de mayo de 2001, sobre el envío de muestras de sustancias controladas (DO L150 de 6.6.2001).
123. Decisión marco 2001/413/JAI del Consejo, de 28 de mayo de 2001, relativa a la lucha contra el fraude y la falsificación de los medios de pago distintos del efectivo (DO L 149 de 2.6.2001)
124. Decisión Marco (2001/220/JAI) del Consejo de 15 de marzo de 2001 relativa al estatuto de la víctima en el proceso penal (DOCE 82/1 de 22.03.2001).
125. Reglamento (CE) n° 45/2001 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 18 de diciembre de 2000, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales por las instituciones y los organismos comunitarios y a la libre circulación de estos datos. DO n° L 008 de 12/01/2001.
126. Libro Blanco de la Comisión sobre la gobernanza (COM (2001)428 final, DO C 287 de 12.10.2001
127. Acto del Consejo de 30.11.2000 (Protocolo sobre el blanqueo de dinero). DO C 358 de 13.12.2000.
128. Acto del Consejo de 29 de mayo de 2000 por el que se celebra, de conformidad con el artículo 34 del TUE, relativo a la asistencia judicial en materia penal entre los Estados

- miembros de la Unión Europea. DO de las Comunidades Europeas. 2000/C 197/01 de 12 de julio de 2000.
129. Decisión marco 2000/383/JAI del Consejo, de 29 de mayo de 2000, sobre el fortalecimiento de la protección, por medio de sanciones penales y de otro tipo, contra la falsificación de moneda con miras a la introducción del euro (DO L 140 de 14.6.2000).
 130. Directiva 2000/12/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de marzo de 2000, relativa al acceso a la actividad de las entidades de crédito y a su ejercicio (DOUE L, núm. 126, de 26.05.00).
 131. Decisión 293/2000/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de enero de 2000, por la que se aprueba un programa de acción comunitario sobre medidas preventivas destinadas a combatir la violencia ejercida sobre los niños, los adolescentes y las mujeres (2000-2003) (programa Daphne). DO L 34 de 9.2.2000.
 132. Acuerdo entre Islandia, Noruega y UE, en 18.05.1999. DO L 176 de 10.07.1999.
 133. Decisión 1999/352/CE, CECA, Euratom de la Comisión, de 28 de abril de 1999.
 134. Decisión del Consejo de 3.12.1998 (Trata de seres humanos) y Decisión del Consejo de 3.12.1998 (Terrorismo). DO C 26 de 30.1.1999
 135. Acción Común 98/742/JAI del Consejo de 22 de diciembre de 1998 sobre la corrupción en el sector privado. DO L 358 de 31.12.1998
 136. Reglamento (CE) nº 974/98 del Consejo, de 3 de mayo de 1998, sobre la introducción del euro (DO L 139 de 11.5.1998) y sus actos modificativos;
 137. Acción Común 98/428/JAI con entrada en vigor el 7 de agosto de 1998. DO L 191 de 7 de julio de 1998
 138. Consejo de Ministros de la Unión Europea, Código de conducta de la UE en materia de exportación de armas, 8 de junio de 1998.
 139. Convenio de Nápoles II de 1998. DO C 24 de 23.1.1998.
 140. Segundo Protocolo establecido sobre la base del artículo K.3 del TUE del Convenio relativo a la protección de los intereses financieros de las Comunidades Europeas - Declaración conjunta relativa al apartado 2 del artículo 13 - Declaración de la Comisión relativa al artículo 7. DO C 221 de 19/07/1997.
 141. Convenio establecido sobre la base de la letra c) del apartado 2 del artículo K.3 del TUE, 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. DO C 195 de 25/06/1997.

142. Acto del Consejo de 29 de noviembre de 1996 por el que se establece, sobre la base del artículo K.3 del TUE, el Protocolo relativo a la interpretación, con carácter prejudicial, por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, del Convenio sobre la protección de los intereses financieros de las Comunidades Europeas (97/C 151/01). DO C 151 de 20/05/1997
143. Protocol drawn up on the basis of Article K.3 of the Treaty on European Union to the Convention on the protection of the European Communities' financial interests - Statements made by Member States on the adoption of the Act drawing up the Protocol. Official Journal C 313 , 23/10/1996
144. Acto del Consejo de 27 de septiembre de 1996. DO C 313 de 23 de octubre de 1996.
145. Acto del Consejo, de 26 de julio de 1995, por el que se establece el Convenio relativo a la protección de los intereses financieros de las Comunidades Europeas. 95/C 316/03. DOCE n° C 316 de 27/11/1995.
146. Directiva 95/46/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de octubre de 1995, relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos. DO L 281 de 23/11/1995
147. Acto del Consejo de 10 de marzo de 1995. DO C 78 de 30 de marzo de 1995.
148. Directiva 93/15/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, relativa a la armonización de las disposiciones sobre la puesta en el mercado y el control de los explosivos con fines civiles (DO L 121 de 15.5.1993).
149. Directiva 91/477/CEE del Consejo de 18 de junio de 1991 sobre el control de la adquisición y tenencia de armas DOCE L 256/51 de 13.09.1991.
150. Directiva 91/308/CEE del Consejo, de 10 de junio de 1991, relativa a la prevención de la utilización del sistema financiero para el blanqueo de capitales. DO n° L 166 de 28/06/1991.
151. Convenio de aplicación del Acuerdo Schengen de 19 de junio de 1990, relativo a la supresión gradual de los controles en las fronteras comunes.
152. Convenio relativo a la aplicación del principio non bis in idem firmado entre los Estados miembros de las Comunidades Europeas en Bruselas en el marco de la cooperación política europea el 25 de mayo de 1987
153. Acuerdo de Schengen, firmado el 14 de junio de 1985.

XI.9. Documentos de las Instituciones Europeas.

1. Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones. Plan de Acción de la UE contra el tráfico ilícito de migrantes (2015 - 2020). (COM (2015) 285 final). Bruselas, 27.5.2015
2. Special Eurobarometer 432 Wave EB83.2 – TNS Opinion & Social, Europeans’ attitudes towards security, summary, Fieldwork: March 2015, Publication: April 2015
3. Secretaría General del Consejo, 5748/15 ADD 2, Bruselas, 2 de febrero de 2015. Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo relativo a la información que acompaña a las transferencias de fondos Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a la prevención de la utilización del sistema financiero para el blanqueo de capitales y para la financiación del terrorismo - Acuerdo político - Declaraciones de los Estados miembros
4. Eurostat, Statistical workingpapers, Trafficking in Human Beings, Publications Office of the European Union, 2015
5. Parlamento Europeo. “Codecisión y Conciliación, Manual sobre la labor del Parlamento Europeo como colegislador conforme al procedimiento legislativo ordinario”. Dirección General de Políticas Interiores de la Unión, Dirección de Coordinación Legislativa y Conciliaciones, Unidad de Conciliaciones y Codecisión. Diciembre de 2014.
6. “Resolución del Parlamento Europeo sobre la renovación de la Estrategia de Seguridad Interior de la UE” del 23,10.2014 (2014/2918(RSP)).
7. European Commission, Commission Staff Working Document, Mid-term report on the implementation of the EU strategy towards the eradication of trafficking in human beings (COM(2014) 635 final). Brussels, 17.10.2014.
8. Comisión Europea, Comunicado de Prensa, Bruselas, 17 de octubre de 2014 (IP/14/1164).
9. Comisión Europea, Comunicado de prensa, Bruselas, 8 de agosto de 2014 (IP/14/914).
10. Informe de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo. Protección de los intereses financieros de la Unión Europea — Lucha contra el fraude. Informe anual 2013. Bruselas, 17.7.2014. COM(2014) 474 final.
11. Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones sobre un nuevo enfoque de la UE en materia de detección y reducción de los riesgos QBRN-E [COM(2014) 247 final de 5.5.2014 - No publicada en el DO]

12. Resolución legislativa del Parlamento Europeo, de 17 de abril de 2014, sobre la propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo por la que se modifica 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, en lo que respecta a la definición de droga (COM(2013)0618 –C7-0271/2013 – 2013/0304(COD)) (Procedimiento legislativo ordinario: primera lectura).
13. Parlamento Europeo, Fichas técnicas sobre la Unión Europea – 2014, ROSA RAFAELLI, Fuentes y el ámbito de aplicación del Derecho de la Unión Europea, (04/2014).
14. Resolución del Parlamento Europeo, de 12 de marzo de 2014, sobre la propuesta de Reglamento del Consejo relativo a la creación de la Fiscalía Europea (COM(2013)0534 – 2013/0255(APP)).
15. El Parlamento Europeo endurece las normas contra el blanqueo de capitales”, SESION PLENARIA, Notas de prensa -Justicia y asuntos de interior / Asuntos económicos y monetarios –11-03-2014
16. Informe provisional, sobre la propuesta de Reglamento del Consejo relativo a la creación de la Fiscalía Europea de la Comisión de Libertades Civiles, Justicia y Asuntos de Interior. Ponente: Monica Macove (COM(2013)0534 – 2013/0255(APP)).
17. Parlamento Europeo, Comisión de Asuntos Jurídicos, Comisión de Libertades Civiles, Justicia y Asuntos de Interior, Comisión de Asuntos Constitucionales. INFORME sobre la revisión intermedia del Programa de Estocolmo” (2013/2024(INI)), 04.03.2014.
18. Comisión Europea, Special Eurobarometer 397, Corruption, Report, Fieldwork: February - March 2013, Publication: February 2014, Special Eurobarometer 397 / Wave EB79.1 – TNS Opinion& Social.
19. Informe de situación semestral 2013/II sobre la aplicación de la Estrategia de la UE contra la proliferación de armas de destrucción masiva (DO C 54 de 25.2.2014)
20. Parlamento Europeo, Comisión de Derechos de la Mujer e Igualdad de Género, Informe sobre explotación sexual y prostitución y su impacto en la igualdad de género de 04 de febrero de 2014 (2013/2103(INI)).
21. Report from the Commission to the Council and the European Parliament. EU Anti-Corruption Report. Brussels, 3.2.2014.COM(2014) 38 final
22. Comisión Europea, Comunicado de prensa, Bruselas, 3 February 2014.
23. Banco Central Europeo, Nota de Prensa, de 13 de enero de 2014.

24. Comisión Europea, Eurostat, Statistical working papers, Money Laundering, 2013 Edition.
25. Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, y a los Parlamentos nacionales sobre la revisión de la propuesta de Reglamento del Consejo relativo a la creación de la Fiscalía Europea en relación con el principio de subsidiariedad, de conformidad con el Protocolo nº 2. Bruselas 27.11.2013 (COM(2013)851 final).
26. Plan de Acción de la Unión Europea en materia de lucha contra la droga 2009-2012, DOUE C326/2009, Bruselas, 20 de diciembre de 2008; Plan de acción de la UE en materia de lucha contra la droga 2013-2016 (DOUE C351/01 de 30.11.2013).
27. Comisión, Comunicación al Consejo y al Parlamento Europeo, con el título “Las armas de fuego y la seguridad interna de la UE: proteger a los ciudadanos e impedir el tráfico ilícito”, (COM)2013/716 final), en Bruselas 21.10.2013.
28. Conclusiones del Consejo relativas a asegurar la búsqueda continua de una política eficaz de la UE sobre los nuevos retos que plantea la proliferación de armas de destrucción masiva (ADM) y sus vectores. 21 de octubre de 2013 (Doc. 15104/13 - No publicado en el DO).
29. Informe del Parlamento Europeo de 26.09.2013, sobre la delincuencia organizada, la corrupción y el blanqueo de dinero: recomendaciones sobre las acciones o iniciativas que han de llevarse a cabo (informe definitivo) (2013/2107(INI)).
30. Comisión Europea, Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo por la que se modifica 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, en lo que respecta a la definición de droga /* COM/2013/0618 final - 2013/0304 (COD) */. Bruselas, 17.9.2013.
31. Parlamento Europeo, Dirección general de políticas interiores departamento temático C: “Derechos de los ciudadanos y asuntos constitucionales libertades civiles, justicia y asuntos de interior. hacia la negociación y aprobación del programa que sucederá al de Estocolmo en el período 2015-2019”. Resumen del estudio. Bruselas, Agosto 2013.
32. Resolución del Parlamento Europeo sobre el segundo informe sobre la aplicación de la Estrategia de Seguridad Interior de la UE” del 08.05.2013.
33. Decisión 2013/211/UE del Banco Central Europeo, de 19 de abril de 2013, sobre las denominaciones, especificaciones, reproducción, canje y retirada de los billetes en euros (BCE/2013/10) (DO L 118 de 30 abril de 2013);
34. Comisión Europea Comunicado de prensa, de 15 de abril de 2013, en Bruselas IP/13/322.

35. Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on the prevention of the use of the financial system for the purpose of money laundering and terrorist financing. Strasbourg, 5.2.2013 COM(2013) 45 final. 2013/0025 (COD)
36. Comisión Europea, Comunicado de prensa, Bruselas, 5 de febrero 2013. "Lucha contra el blanqueo de capitales: normas reforzadas para combatir nuevas amenazas".
37. Comité Económico y Social Europeo, Dictamen sobre la «Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones - Estrategia de la UE para la erradicación de la trata de seres humanos (2012-2016)» COM(2012) 286 final (SOC/467 -Erradicación de la trata de seres humanos)
38. Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones: Estrategia de la UE para la erradicación de la trata de seres humanos (2012 – 2016) /* COM/2012/0286 final */)
39. Informe de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo sobre la aplicación de la Directiva 2005/60/CE, relativa a la prevención de la utilización del sistema financiero para el blanqueo de capitales y para la financiación del terrorismo. Bruselas, 11.4.2012. Documento COM(2012) 168 final.
40. Parlamento Europeo, Dirección General de Políticas Exteriores de la Unión Europea y América Latina, Dirección B, Estudio: La lucha contra la droga y el narcotráfico, EXPO/B/AFET/2012/03 PE 457.107, Marzo 2012.
41. Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones de 18.11.2011: «Enfoque Global de la Migración y la Movilidad» (COM (2011) 743 final).
42. European Parliament resolution of 13 October 2011 on the accession of Bulgaria and Romania to Schengen. Accession of Bulgaria and Romania to Schengen (P7_TA(2011)0443)
43. Nota de prensa del Parlamento Europeo: Schengen: Bulgaria y Rumanía no pueden ser víctimas de populismos, SESIÓN PLENARIA Notas de prensa - Schengen – 13-10-2011.
44. Nota de prensa del Parlamento Europeo: MEPs debate whether to allow Bulgaria and Romania to join Schengen área, PLENARY SESSION Press release - Schengen – 08-06-2011.
45. Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo, al Comité de las regiones y al Tribunal de Cuentas sobre la estrategia de lucha contra el fraude de la comisión, Bruselas, 6.6.2011, COM(2011) 308 final.
46. Commission Staff Working Paper, Situation in the different sectors, 28 the annual report in the monitoring the application of EU Law, SEC(2011)1093 final, Bruselas, 29.9.11

47. Report from the Commission to the European Parliament and the Council based on Article 9 of Council Framework Decision 2003/568/JHA of 22 July 2003 on combating corruption in the private sector. Brussels, 6.6.2011. COM(2011) 309 final.
48. Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions on the protection of the financial interests of the European Union by criminal law and by administrative investigations. An integrated policy to safeguard taxpayers' money. Bruselas 26.05.2011 (COM(2011) 293 final).
49. Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo de 22 de noviembre de 2010 La Estrategia de Seguridad Interior de la UE en acción: cinco medidas para una Europa más segura (COM(2010) 673 final no publicada en el DO)
50. Decisión 2010/597/UE del Banco Central Europeo, de 16 de septiembre de 2010, sobre la comprobación de la autenticidad y aptitud de los billetes en euros y sobre su recirculación (BCE/2010/14) (DO L 267 de 9.10.2010).
51. Comunicación de la; Comunicación de la Comisión, de 21 de septiembre de 2010, sobre el enfoque global de las transferencias de datos de los registros de nombres de los pasajeros (PNR) a los terceros países [COM(2010) 492 final – no publicada en el DO].
52. Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo de 06.05.2010: «Plan de acción sobre los menores no acompañados» (2010 - 2014) (COM (2010) 213 final).
53. Comunicación de la Comisión de 21 de diciembre de 2009- «Agenda europea de investigación e innovación en materia de seguridad – Posición inicial de la Comisión sobre los principales resultados y recomendaciones del ESRI» (COM(2009) 691final – no publicada en el DO).
54. Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo de 20 de julio de 2010 – La política antiterrorista de la UE: logros principales y retos futuros [COM(2010) 386 final – no publicada en el DO].
55. Programa de Estocolmo – Una Europa abierta y segura que sirva y proteja al ciudadano (DO nº C 115 de 4/5/2010).
56. Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones, “Garantizar el espacio de libertad, seguridad y justicia para los ciudadanos europeos - Plan de acción por el que se aplica el programa de Estocolmo” (COM(2010) 171 final). Bruselas, 20.04.10

57. Parlamento Europeo, Comisión de Peticiones, COMUNICACIÓN A LOS MIEMBROS de 17.12.2009 sobre la petición 1292/2008, presentada por Georgios Matagos, de nacionalidad griega, sobre la falta de transposición por parte de las autoridades griegas de la Decisión marco 2004/757/JHA del Consejo relativa al establecimiento de disposiciones mínimas de los elementos constitutivos de delitos y las penas aplicables en el ámbito del tráfico ilícito de drogas a la legislación nacional (PE424.023/REV).
58. Informe de la Comisión sobre la aplicación de la Decisión marco 2004/757/JAI del Consejo relativa al establecimiento de disposiciones mínimas de los elementos constitutivos de delitos y las penas aplicables en el ámbito del tráfico ilícito de drogas (SEC(2009)1661). Bruselas, 10.12.2009 COM(2009)669 final.
59. Comisión Europea, Dirección General de Comunicación, Texto original finalizado en julio de 2009, "Su guía sobre el Tratado de Lisboa".
60. Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo , de 24 de junio de 2009, sobre el refuerzo de la seguridad química, biológica, radiológica y nuclear en la Unión Europea – un Plan de Acción QBRN de la UE
61. Comunicación de la Comisión Europea al Consejo y al Parlamento Europeo "Un espacio de libertad, seguridad y justicia al servicio de los ciudadanos". (COM (2009) 262). Bruselas, 10.06.09.
62. Conclusiones del Consejo y nuevas líneas de actuación de la Unión Europea en la lucha contra la proliferación de las armas de destrucción masiva y sus vectores. Bruselas, 17 de diciembre de 2008 (Doc. 17172/08 - No publicado en el DO).
63. Segundo Informe de la Comisión, Aplicación del Convenio relativo a la protección de los intereses financieros de las Comunidades Europeas y sus Protocolos. Bruselas, 14.2.2008. COM(2008) 77 final.
64. Comunicación de la Comisión Europea al Consejo, al Parlamento Europeo y al Tribunal de Cuentas Europeo. Prevención del fraude mediante el empleo de resultados operativos: un enfoque dinámico del blindaje contra el fraude {SEC(2007) 1676}. Bruselas, 17.12.2007. COM(2007) 806 final.
65. Praesidium de la Convención que redactó la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea y Praesidium de la Convención Europea, "Explicaciones sobre la Carta de los Derechos Fundamentales". (2007/C 303/02). DOUE C303/17 de 14.12.2007.

66. Comunicación de la Comisión de 6 de noviembre de 2007 al Parlamento Europeo y al Consejo - Mejorar la seguridad de los explosivos (COM(2007) 651 final - no publicado en el DO).
67. Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo de 6 de Noviembre 2007 - Stepping up the fight against terrorism (COM(2007) 649 final - no publicado en el DO);
68. Resolución del Parlamento Europeo, de 26 de septiembre de 2007, sobre las prioridades políticas en la lucha contra la inmigración clandestina de los nacionales de terceros países (2006/2250(INI)).
69. Comunicación de la Comisión sobre las prioridades políticas en la lucha contra la inmigración ilegal de los nacionales de terceros países, de 20 de julio de 2006, (COM(2006)0402).
70. Recomendación del Consejo 2007/562/EC de 12 de Junio de 2007 relativa al intercambio de información sobre secuestros terroristas. DO L 214 de 17.8.2007.
71. Informe de la Comisión al Consejo, de 18 de Junio de 2007. COM (2007)328 final – No publicado en el DO.
72. Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo y al Comité de las Regiones, “Hacia una política general de lucha contra la ciberdelincuencia”, {SEC(2007) 641}{SEC(2007) 642}, Bruselas, 22.5.2007
73. Comisión Europea, Informe General sobre las actividades de la Unión 2006. Bruselas, Luxemburgo 3n 05.02.2007.
74. Recomendación del Banco Central Europeo de 6 de octubre de 2006 sobre la adopción de ciertas medidas para proteger más eficazmente los billetes en euros contra la falsificación (BCE/2006/13) (2006/C 257/07) (DOUE C257/16 de 25.10.2006).
75. Libro Verde de la Comisión, de 26 de junio de 2006, sobre el papel de la sociedad civil en la política de la Unión Europea en materia de drogas (COM (2006) 316 final - no publicado en el DO).
76. Comunicación de la Comisión al Consejo, al Parlamento Europeo y al Comité Económico y Social Europeo de 28 de noviembre de 2005 - Prevención y lucha contra la financiación terrorista a través de una mayor coordinación a nivel nacional y una mayor transparencia del sector sin ánimo de lucro (COM (2005) 620 final - DO C 122 de 23 de mayo de 2006).

77. Informe de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo basado de 2 de mayo de 2006 en el artículo 10 de la Decisión marco del Consejo, de 19 de julio de 2002, relativa a la lucha contra la trata de seres humanos (COM(2006) 187 final - no publicado en el DO).
78. Consejo de la Unión Europea, Estrategia de la UE contra la acumulación y el tráfico ilícitos de armas pequeñas y ligeras y de sus municiones, Bruselas, 13 de enero de 2006 (03.02). Documento 5319/06 - (no publicado en el DO).
79. Plan de la UE sobre mejores prácticas, normas y procedimientos para luchar contra la trata de seres humanos y prevenirla (DO C 311/01 de 9.12.2005).
80. Consejo, "Estrategia de la Unión Europea de lucha contra el Terrorismo". Bruselas 30.11.2005. Documento 14469/4/05 REV 4.
81. Parlamento Europeo, Informe sobre el Sexto informe anual del Consejo con arreglo a la disposición operativa nº 8 del Código de Conducta de la Unión Europea en materia de exportación de armas (2005/2013(INI)) de 17.11.2005.
82. Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo de 18 de octubre de 2005, «Lucha contra la trata de seres humanos - enfoque integrado y propuestas para un plan de acción» (COM (2005) 514 final - no publicada en el DO).
83. Plan de acción del Consejo y de la Comisión por el que se aplica el Programa de La Haya sobre el fortalecimiento de la libertad, la seguridad y la justicia en la Unión Europea (DO C 198 de 12.8.2005).
84. Comunicación de la Comisión, de 18 de julio de 2005, relativa a las medidas para garantizar una mayor seguridad en el control de los explosivos, detonadores, material para la fabricación de bombas y armas de fuego (COM (2005) 329 final -no publicada en el DO).
85. Recomendación 2005/504/CE de la Comisión de 27 de mayo de 2005 sobre la autenticación de las monedas de euros y el tratamiento de las monedas de euros no aptas para la circulación (DOUE L 184/60 de 15.7.2005).
86. El programa de La Haya: consolidación de la libertad, la seguridad y la justicia en la Unión Europea. DO Unión Europea, 2005/C 53/01, de 3 de marzo de 2005.
87. Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo, de 20 de octubre de 2004, sobre la prevención y la lucha contra la financiación del terrorismo a través de medidas para mejorar el intercambio de información, aumentar la transparencia y mejorar la trazabilidad de las transacciones financieras (COM (2004) 700 final - DO C 14 de 20.1.2005).

88. Parlamento Europeo, Comisión de Libertades Civiles, Justicia y Asuntos de Interior, 1.12.2004, Documento de Trabajo. PE 350.163v01, DT\549073ES.doc.
89. Nota del Consejo, de 22 de noviembre de 2004, sobre la Estrategia de la Unión Europea en materia de drogas para el período 2005-2012. Bruselas, 22 de noviembre de 2004 (18.01) (15074/04) (no publicada en el DO).
90. Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo, del 20 de octubre de 2004, titulada «Protección de las infraestructuras críticas en la lucha contra el terrorismo» (COM (2004) 702 - no publicada en el DO).
91. Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo, de 20 de octubre de 2004, titulada «Prevención, preparación y respuesta a los ataques terroristas» (COM (2004) 698 final - no publicada en el DO)
92. Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo, de 20 de octubre de 2004, titulada «Lucha contra el terrorismo: preparación y gestión de las consecuencias» (COM (2004) 701 - no publicada en el DO).
93. Informe de la Comisión, La aplicación por los Estados miembros del Convenio relativo a la protección de intereses financieros de las Comunidades Europeas y sus Protocolos Artículo 10 del Convenio {SEC(2004) 1299} /* COM/2004/0709 final */. Bruselas, 25.10.2004. COM(2004) 709 final.
94. Recomendación del Consejo, de 30 de marzo de 2004, sobre directrices para la toma de muestras de drogas incautadas (DO C 86 de 6.4.2004);
95. Documento: Una Europa segura en un mundo mejor - Estrategia Europea de Seguridad. Bruselas, 12 de diciembre de 2003 [no publicada en el DO].
96. Estrategia de la UE contra la proliferación de armas de destrucción masiva de 12 de diciembre de 2003 (Doc. 15708/03) - No publicado en el DO;
97. Recomendación 2003/488/CE del Consejo, de 18 de junio de 2003, relativa a la prevención y la reducción de los daños para la salud asociados a la drogodependencia (DO L 165 de 3.7.2003)
98. Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo, de 2 de junio de 2003, relativa a la cooperación en la Unión Europea en materia de preparación y respuesta ante atentados con agentes biológicos y químicos (seguridad sanitaria) (COM (2003) 320 final - no publicada en el DO);

99. Comunicación de la Comisión al Consejo, al Parlamento Europeo y al Comité Económico y Social Europeo - Una política global de la UE contra la corrupción /* COM/2003/0317 final */. Bruselas, 28.5.2003.
100. Propuesta modificada de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a la protección penal de los intereses financieros de la Comunidad [COM (2002) 577 final - DO C 71 E de 25.3.2003].
101. Commission of the European Communities, Follow-up Report on the Green Paper on the criminal-law protection of the financial interests of the Community and the establishment of a European Prosecutor (Brussels, 19.3.2003 COM(2003) 128 final
102. Documento "Paso a paso, Un espacio de libertad, seguridad y justicia", publicado por la Unidad de Información de la Dirección General de Justicia e Interior de la Comisión Europea, B -1049 Bruselas, Septiembre 2002.
103. Resolución del Parlamento Europeo sobre la preparación del Consejo Europeo de Laeken, jueves 29 de noviembre de 2001. DO C 153 E/306, de 27.6.2002.
104. Recomendación del Consejo de 25 de abril de 2002 sobre mejora de la metodología de investigación operativa en la lucha contra la delincuencia vinculada al tráfico organizado de drogas: investigación de la organización por tráfico de drogas y simultáneamente investigación económico-patrimonial de la misma. (DO n° C 114 de 15/05/2002.
105. Antonio Vitorino, Comisario responsable de Asuntos de Justicia e Interior, La construcción de un Espacio de Libertad, de Seguridad y de Justicia en el contexto del futuro de la Unión Europea, Real Academia de ciencias Morales y Políticas, Madrid, 14 de marzo 2002 en el apartado "situación actual". Reference: SPEECH/02/109 Date: 15/03/2002.
106. Posición Común 2001/931/PESC del Consejo, de 27 de diciembre de 2001, relativa a la aplicación de medidas específicas con el fin de luchar contra el terrorismo. DO L 344 de 28.12.2001
107. Consejo Europeo de Laeken, 14 y 15 de diciembre de 2001, conclusiones de la Presidencia, SN 300/1/01 REV1.
108. Libro Verde sobre la protección penal de los intereses financieros comunitarios y la creación de un Fiscal Europeo de 11 de diciembre de 2001 [COM (2001)715 final].
109. Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo, de 28 de noviembre de 2001. Protección civil: estado de alerta preventiva frente a posibles emergencias (COM (2001) 707 final - No publicada en el DO).

110. Conclusiones del Consejo extraordinario del 20 de septiembre de 2001.
111. Recomendación del Parlamento Europeo sobre la lucha contra el terrorismo (5 de septiembre de 2001).
112. Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a la protección penal de los intereses financieros de la Comunidad [COM (2001) 272 final - DO C 240 E de 28.8.2001]
113. Comisión Europea, Comunicado de prensa de 2001, IP/01/741, Bruselas, 23 de mayo de 2001
114. Comunicación sobre la lucha contra el fraude por un enfoque estratégico global, COM(2000) 358 final.
115. Parlamento Europeo, Dirección General de Estudios (2000) "Police et justice dans l'Union européenne" (documento de trabajo), serie Libertades Públicas, LIBE 112FR, 11-200 FR.
116. Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo - Lucha contra la trata de seres humanos y lucha contra la explotación sexual de los niños y la pornografía infantil (COM/2000/0854 final), en Bruselas en 22.12.2000.
117. Proyecto de Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, Bruselas 11 de octubre de 2000, Charte 4473/00 CONVENT 49.
118. Conclusiones del Consejo Europeo de Santa Maria da Feira de 19 y 20 de junio de 2000
119. Resolución del Parlamento Europeo de 19 de mayo de 2000 sobre la comunicación de la Comisión sobre nuevas medidas en el ámbito de la lucha contra la trata de mujeres. Documento de sesión. A5-0127/2000.
120. La prevención y el control de la delincuencia organizada - Estrategia de la Unión Europea para el comienzo del nuevo milenio adoptada por el Consejo el 27 de marzo de 2000; DO C de 03/05/2000 n° 124/1.
121. Conclusiones de la Presidencia del Consejo Europeo de Tampere de 1999. Consejo Europeo de Tampere, celebrado los días 15 y 16 de octubre 1999
122. Discurso de Nicole Fontaine, Presidenta del Parlamento Europeo en el año 1999, en Tampere, el 15 de octubre de 1999
123. Conclusiones del Consejo Europeo de Colonia de 3 y 4 de Junio de 1999.
124. Plan de acción de Vienna, del Consejo y de la Comisión sobre la mejor manera de aplicar las disposiciones del Tratado de Ámsterdam relativas a la creación de un espacio de

- libertad, seguridad y justicia, adoptado por el Consejo el 3 de diciembre de 1998. DO/C de 23/01/1999 n° 19/1
125. Recomendación del Banco Central Europeo de 7 de julio de 1998 sobre la adopción de medidas para intensificar la protección legal de los billetes y las monedas denominados en euros (BCE/1998/7) (1999/C 11/08) (DOCE C11/13 de 15.1.1999).
 126. Acción Común 98/733/JAI, de 21 de diciembre de 1998 relativa a la tipificación penal de la participación en una organización delictiva en los Estados miembros de la Unión Europea. (DO L 351 de 29.12.1998).
 127. Informe explicativo sobre el Convenio 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 (Texto aprobado por el Consejo el 3 de diciembre de 1998). DO C 391 de 15/12/1998.
 128. Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo, de 9 de diciembre de 1998, sobre nuevas medidas en el ámbito de la lucha contra la trata de mujeres. Bruselas, en 09.12.1998 (COM(1998) 726 final).
 129. Informe explicativo sobre el Convenio celebrado sobre la base del artículo K.3 del TUE relativo a la asistencia mutua y la cooperación entre las administraciones aduaneras. C 189/1ES DO de las Comunidades Europeas 17.6.98.
 130. Acción Común 98/428/JAI con entrada en vigor el 7 de agosto de 1998. DO L 191 de 7 de julio de 1998
 131. Informe General 1997, Capítulo I, Proyecto del Tratado, Creación progresiva de un espacio de libertad, seguridad y justicia. Comunidades Europeas, Bruselas - Luxemburgo 1998, Comisión Europea; Texto adoptado en enero de 1998.
 132. Consejo, Posición Común 97/661/JAI sobre la base del artículo K.3 del TUE, relativa a las negociaciones en el Consejo de Europa y en la OCDE sobre la lucha contra la corrupción de 6 de octubre de 1997. DO L 279 de 13.10.1997
 133. Plan de acción para luchar contra la delincuencia organizada, adoptado por el Consejo el 28 de abril de 1997; DO C de 15/08/1997 n°251/1
 134. Parlamento Europeo, Dirección General de Comisiones y Delegaciones, Comisión de Asuntos Institucionales Análisis del Tratado de Ámsterdam, SECCIÓN I – Libertad, Seguridad y Justicia, Sobre la base de una versión provisional del Tratado (conf. 4001/97 de 19 de junio de 1997), Bruselas, 25.06.1997).

135. Acción Común 97/396/JAI, de 16 de junio de 1997 relativa al intercambio de información, la evaluación del riesgo y el control de las nuevas drogas sintéticas. (.
136. Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo sobre una política de la Unión en materia de lucha contra la corrupción, adoptada por la Comisión el 21 de mayo de 1997, COM(1997) 192 final
137. Acción común 97/154/JAI del Consejo, de 24 de febrero de 1997, relativa a la lucha contra la trata de seres humanos y la explotación sexual de los niños. DO L 63 de 4.3.1997.
138. Resolución del Consejo 97/C 10/02 del 20 de diciembre de 1996, sobre sentencias relativas a infracciones graves en materia de tráfico de drogas (DO C 10 de 11.01.1997).
139. Comunicación «La trata de mujeres con fines de explotación sexual» (COM (96) 567 final).
140. Acción común 96/750/JAI, de 17 de diciembre de 1996, adoptada por el Consejo sobre la base del artículo K.3 del TUE relativa a la aproximación de las legislaciones y de las prácticas entre los Estados miembros de la Unión Europea con el fin de luchar contra la toxicomanía y de prevenir y luchar contra el tráfico ilícito de drogas (DO L 342 de 31.12.1996).
141. Libro Blanco sobre la conferencia intergubernamental de 1996, VOLUME II.
142. Acción común 96/700/JAI del Consejo, de 29 de noviembre de 1996, por la que se establece un programa de estímulo e intercambios destinado a los responsables de la acción contra la trata de seres humanos y la explotación sexual de los niños (DO L 322 de 12.12.1996).
143. Resolución del Consejo, de 29 de noviembre de 1996, sobre el establecimiento de acuerdos policiales y aduaneros en la lucha contra la droga (DO C 375 de 12.12.1996).
144. Conference of the Representatives of the Governments of the Member States, Brussels 5 December 1996, Conf 2500/96. The European Union today and tomorrow, adapting the European Union for the benefit of its peoples and preparing it for the future, a general outline for a draft revision of the treaties, Dublin II, section I – An area of freedom, security and justice.
145. Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo, de 20 de noviembre de 1996, sobre la trata de mujeres con fines de explotación sexual.
146. Conference of the Representatives of the Governments of the Member States, Brussels 13 November 1996 (15.11), CONF 3909/96, Translation of letter from Permanent

- Representation of Belgium, signed by Mr. P. de Schoutheete de Tervarent, Permanent Representative, Subject Proposal on Justice and Home Affairs – BENELUX Proposals.
147. Conference of the Representatives of the Governments of the Member States, Brussels 25 September 1996 (02.10), CONF 3925, COVER NOTE from Spanish Government, Subject Proposal on Justice and Home Affairs.
 148. Conference of the Representatives of the Governments of the Member States, Brussels, 17 June 1996 (18.06), (OR. F), CONF 3860/1/96, REV 1, REPORT from the Presidency to the European Council, Subject: Progress report on the Intergovernmental Conference.
 149. Conferencia de Viena sobre la trata de mujeres, en 10 y 11 de junio de 1996.
 150. La Comisión, “Reforzar la unión política y preparar la ampliación.”. Boletín UE 1/2 - 1996.
 151. Resolución del Parlamento Europeo sobre la trata de personas de 18.01.1996 (DO C 32/88 de 05.02.1996).
 152. Resolución del Parlamento Europeo de 16 de septiembre de 1993 sobre trata de mujeres (DO C 268 de 4.10.1993).
 153. Resolución del Parlamento Europeo de 14 de abril de 1989 sobre explotación de la prostitución y comercio de seres humanos (DO C 120 de 16.5.1989).
 154. Completing the Internal Market: White Paper from the Commission to the European Council (Milan, 28-29 June 1985) COM(85) 310, June 1985.

XI.10. Sentencias

1. Sentencia del TJ de 12 de junio de 2014, asunto C 314/13.
2. Sentencia del TJ de 5 de junio de 2014, M, asunto C 398/12.
3. Sentencia del TJ de 27 de mayo de 2014, Spasic, asunto C-129/14 PPU.
4. Conclusiones del Abogado General, CRUZ VILLALÓN P., presentadas el 21 de marzo de 2013, Asuntos C-625/11 P y C-626/11 P.
5. Sentencia del Tribunal de Justicia (Gran Sala) de 26 de febrero de 2013. Åklagaren contra Hans Åkerberg Fransson. Asunto C-617/10
6. Sentencia de 7 de enero de 2010, de la Corte Europea para los Derechos Humanos, en el caso de Rantsev c. Chipre y Rusia ((Demanda no. 25965/04).

7. Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Primera) de 6 de octubre de 2009. Asturcom Telecomunicaciones SL contra Cristina Rodríguez Nogueira. Asunto C 40/08.
8. TEDH, sentencia Zolotoukhine c. Rusia de 10 de febrero de 2009, nº 14939/03.
9. Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Sexta) de 22 de diciembre de 2008. Procedimiento penal entablado contra Vladimir Turanský. Asunto C 491/07.
10. Sentencia del Tribunal de Justicia de 26 de junio de 2007, Asunto C-305/05, *Ordre des barreauxfrancophones et germanophone y otros* contra el Consejo de Ministros.
11. International Tribunal for the Prosecution of Persons Responsible for Serious Violations of International Humanitarian Law Committed in the Territory of the Former Yugoslavia since 1991, *Judgement of 12.06.2002*.
12. Sentencia de 13 de abril de 2000, Asunto C-292/97, *Karlsson*.
13. Sentencia de 28 de marzo de 2000, *Krombach c. Bamberski*, Asunto C-7/98
14. Sentencia del Tribunal de Justicia de 20 de abril de 1999, asuntos acumulados T-305/94, T-306/94, T-307/94, T-313/94, T-314/94, T-315/94, T-316/94, T-318/94, T-325/94, T-328/94, T-329/94 y T-335/94, *Limburgse Vinyl Maatschappij NV, ElfAtochem SA, BASF AG, Shell International Chemical Company Ltd, DSM NV, DSM Kunststoffen BV, Wacker-Chemie GmbH, Hoechst AG, Société artésienne de vinyle, Montedison SpA, Imperial Chemical Industries plc, Hüls AG y Enichem SpA* contra Comisión de las Comunidades Europeas.
15. Sentencia de 17 de abril de 1997, C-15/95, *EARL*, Rec. 1997, p. I-1961
16. Tribunal de Justicia de la Unión europea, Sentencia del Tribunal de Justicia de 5 de marzo de 1996. Asuntos acumulados C-46/93 y C-48/93, *Brasserie du Pêcheur SA* contra *Bundesrepublik Deutschland* y *The Queen* contra *Secretary of State for Transport*, ex parte: *Factortame Ltd* y otros.
17. Sentencia de 14 de diciembre de 1995, *Peterbroeck*, C-312/93, Rec. p. I 4599.
18. Sentencia de 3 de diciembre de 1992, c-97/91, *Borelli*, rec.1992, p.I-6313.
19. Sentencia del tribunal de justicia de 19 de noviembre de 1991. - asuntos acumulados c-6/90 y c-9/90. -Andrea Francovich y Danila Bonifaci y otros contra Republica italiana. *Rec.1991 p.I-05357*
20. TJUE, Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Segunda) de 10 de noviembre de 1992, Asunto C-156/91. *Hansa Fleisch Ernst Mundt GmbH & Co. KG* contra *Landrat des KreisesSchleswig-Flensburg* anteriormente mencionada.
21. Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Segunda) de 13 de diciembre de 1989. Asunto C-322/88. *Salvatore Grimaldi* contra *Fonds des maladies professionnelles*

22. Sentencia del Tribunal de Justicia 21 de septiembre de 1989, Asunto 68/88, Comisión de las Comunidades Europeas contra República Helénica.
23. Sentencia de 20 de septiembre de 1988, España/Consejo, 203/86, Rec. p. 4563.
24. Sentencia del Tribunal de Justicia de 27 de abril de 1988. Asunto 252/85, Comisión de las Comunidades Europeas contra República Francesa
25. Sentencia de 15 de mayo de 1986, Johnstone, Asunto 222/84, rec.1986, p.1651
26. TJUE Sentencia de 23 de abril de 1986, en el asunto 194/83, Les Verts contra Parlamento Europeo (, Rec. 1988, p. 1339).
27. Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión de 23 de mayo de 1985, Asunto 29/84, Comisión contra Alemania, Rec. 1985, p. 1661
28. Sentencia del Tribunal de Justicia de 29 de enero de 1985, Binderer contra Comisión, 147/83, Rec. 1985, p. 257
29. Sentencia de 13 de noviembre de 1984, Petición de decisión prejudicial: Finanzgericht Rheinland-Pfalz - Alemania. asunto 283/83, Racke contra Hauptzollamt Mainz, Rec. 1984, p. 3791
30. Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 19 de septiembre de 1982, Asunto 8/81, Ursula Becker contra Finanzamt Münster-Innenstadt. Petición de decisión prejudicial: Finanzgericht Münster - Alemania.
31. Sentencia de 11 de noviembre de 1981, IBM/Comisión (60/81, Rec. p. 2639).
32. Sentencia del Tribunal de Justicia de 29 de octubre de 1980, asunto 138/79, Roquete/Consejo.
33. Sentencia del Tribunal de Justicia de 29 de octubre de 1980, asunto 139/79, Maizena/Consejo
34. Sentencia del TEDH de 9 de octubre de 1979, Airey, serie A, volumen 32, p. 11.
35. Sentencia de 13 de febrero de 1979, Hoffmann – La Roche contra c. Comisión, 85/76.
36. TJCE, Sentencia del Tribunal de Justicia de 4 de diciembre de 1974, Asunto 41-74, Yvonne van Duyn contra Home Office. Petición de decisión prejudicial: High Court of Justice, Chancery Division - Reino Unido. Orden público.
37. Tribunal de Justicia de la Unión Europea, Sentencia del Tribunal de Justicia de 14 de diciembre de 1971, Asunto 43-71, Politis.a.s. contra Ministero del Finanze del la Republica Italiana. Petición de decisión prejudicial: Tribunale civile e penale di Torino - Italia.
38. Sentencia del TJCE de 5 de mayo de 1966, Gutmann contra Comisión, asuntos acumulados 18/65 y 35/65, Rec. 1966, p. 150

39. Tribunal de Justicia de la Unión Europea, Sentencia de 14.12.1962 — Asuntos acumulados 16/62 Y 17/62 de 14-12-62, Confédération nationale des producteurs de fruits et légumes, Fédération nationale des producteurs de fruits, Fédération nationale des producteurs de légumes contra el Consejo de la Comunidad Económica Europea y Fédération nationale des producteurs de raisins de table contra el Consejo de la Comunidad Económica Europea, pág. 308.
40. Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 20 de septiembre de 1959. , Asunto Nold, 18/57

XI.11. Fuentes Internet

1. <http://www.consejo-estado.es/>
2. <http://dialnet.unirioja.es/>
3. <http://www.iemed.org/>
4. <http://eur-lex.europa.eu/>
5. <http://ec.europa.eu/publications/>
6. <http://bookshop.europa.eu/>
7. <http://conventions.coe.int/Treaty/>
8. <http://e-spacio.uned.es/>
9. <http://europa.eu/abc/>
10. <http://europa.eu/agencies/>
11. <http://europa.eu/bulletin/>
12. <http://europa.eu/documents/>
13. <http://europa.eu/generalreport/>
14. http://europa.eu/legislation_summaries/
15. <http://europa.eu/rapid/>
16. <http://europa.eu/scadplus/>
17. <http://www.europarl.es/>
18. <http://www.cepc.es/>
19. <http://www.cgae.es/>
20. <http://www.cienciaspenales.net>.
21. <http://www.coe.int/>
22. <https://www.unodc.org/>
23. <http://www.oecd.org/>

24. <http://www.consilium.europa.eu/>
25. <http://www.egn-crimjust.europa.eu/>
26. <http://www.athenaintelligence.org>
27. <http://www.ciaonet.org/>
28. <http://www.elmundo.es/>
29. <http://www.dw.com/>
30. <http://www.diariojuridico.com/>
31. <http://www.europarl.europa.eu/>
32. <http://www.fldm.edu.mx/>
33. <http://www.accem.es/>
34. <http://www.hablamosdeeuropa.es/>
35. <http://www.incipe.org/>
36. <https://www.ecb.europa.eu/>
37. <http://www.iuisi.es/>
38. <http://www.bcn.cl/>
39. <http://www.madrid.org/>
40. <https://ec.europa.eu/>
41. <http://criminet.ugr.es/>
42. <http://www.unicef.org/>
43. <http://www.mir.es/>
44. <http://www.ohchr.org/>
45. <http://www.mjusticia.es/>
46. <http://www.gla.ac.uk/>
47. <http://www.pcb.ub.es/>
48. <http://www.proyectoatl.com/>
49. <http://www.euroefe.efe.com/>
50. <http://www.realinstitutoelcano.org/>
51. <http://www.es-ue.org/>
52. <http://www.diplomatie.gouv.fr/>
53. <https://www.incb.org/>
54. <http://www.fatf-gafi.org/>
55. <http://www.upf.edu/>
56. <http://www.ocn.gob.pe/>
57. <http://curia.europa.eu/>
58. <http://www.bbc.com/>
59. <http://www.informador.com.mx/>
60. <http://archivo.eluniversal.com.mx/>

61. <http://www.eluniverso.com/>
62. <http://www.elmundo.es/>
63. : <http://www.whatconvention.org/>
64. <http://eurlex.europa.eu/>
65. <http://www.ejn-crimjust.europa.eu/>
66. <http://ec.europa.eu/dgs/home-affairs/>
67. <http://espacio.uned.es/>
68. <http://www.emcdda.europa.eu/>
69. http://europa.eu/legislation_summaries/
70. <http://www.pnsd.msc.es/>
71. <http://internacional.elpais.com/>
72. <http://www.reuters.com/>
73. <http://www.tovima.gr/>
74. <http://eldia.es/>
75. <http://representacionpermanente.eu/>
76. <http://www.abogacia.es/>
77. <http://www.esue.org/>
78. <http://www.ugr.es/>
79. <http://www.mjusticia.gob.es/>
80. http://ec.europa.eu/index_es.htm
81. http://ec.europa.eu/about/ds_es.htm
82. <http://ec.europa.eu/justice/>
83. <https://www.usc.es/>
84. http://europa.eu/legislation_affairs/
85. <http://www.reei.org/Vid>.
86. <http://www.europol.europa.eu/>
87. http://ec.europa.eu/anti_fraud/