



Revista

ISSN 2007-4700

Temal  
MÉXICO

Número 22  
enero - junio 2023

## El papel del Derecho penal ante una nueva realidad europea federal

Virginia Saldaña Ortega

*Profesora de Derecho de la Unión Europea en la Universidad Isabel I. Doctoranda en Derecho Administrativo en la Universidad de Alcalá. Vicesecretaria general del Instituto Eurolatinoamericano de Estudios para la Integración (I.E.L.E.P.I).*

**RESUMEN:** El contexto que impera en la realidad manifestada en el seno de la Unión Europea, ha visibilizado la necesidad de abogar por una situación del proyecto articulada bajo un estándar de mayor solidez, que permita seguir dando solución a las inestabilidades que previsiblemente continuarán asolando nuestro futuro más inmediato y que son elemento clave para la manifestación de nuestras actuaciones más resilientes como organización supranacional.

En este orden de ideas, es que venimos a procurar una salida óptima a la encrucijada en que se encuentra la Unión Europea, basada en la implementación de un modelo federal como escenario óptimo en el que proceder a la remodelación de un proyecto que fue creado hace más de setenta años y que inexcusablemente precisa de una revisión y actualización. Y es precisamente en este punto en que venimos a disponer el papel protagónico que, de forma irrenunciable debe ostentar el área del Derecho penal.

**PALABRAS CLAVE:** derecho penal, derecho comunitario, Unión Europea, Federalismo, Tratado de Lisboa, Código Penal europeo, europeización.

**SUMMARY:** The prevailing context in the reality manifested within the European Union has revealed the need to advocate for an articulated project situation under a more solid standard, which allows us to continue providing solutions to the instabilities that will foreseeably continue to plague our immediate future and that are a key element for the manifestation of our most resilient actions as a supranational organization.

In this order of ideas, it is that we come to seek an optimal way out of the crossroads in which the European Union finds itself based on the implementation of a federal model as an optimal scenario in which to proceed with the remodeling of a project that was created more than seventy years old and that inexcusably needs revision and updating. And it is precisely at this point that we come to have the leading role that, in an inalienable way, the area of Criminal Law must play.

**KEYWORDS:** criminal law, community law, european union, federalism, treaty of lisbon, european penal code, europeanization.

**SUMARIO:** 1. Introducción. 2. La construcción del proyecto europeo. 3. La evolución del Derecho derivado y su implicación en la cimentación de una realidad en materia penal. 4. La naturaleza de la Unión Europea a examen. 5. Hacia la construcción de un modelo federal para la Unión Europea. 6. Conclusiones.

Rec: 16/06/2022 | Fav: 02/09/2022

## 1. Introducción

La evolución acontecida en el seno del proyecto europeo desde su creación, en aquellos lejanos años cincuenta, denota la indudable puesta en marcha de un complejo mecanismo capaz de articular todo un compendio de elementos, materia y procedimentalismos que, de manera inigualable y genuina vinieron a construir un entramado normativo común, supranacional y de imperiosa envergadura, denominada: Unión Europea. Con añoranza recordamos en estas modestas líneas a ilustres historiadores y politólogos como JEAN MONNET o PIERRE DU BOIS que de forma paciente y visionaria abogaban ya en aquellos años por una construcción supranacional federalizada, objetivo hoy de nuestros mayores anhelos para quienes defendemos la idea de Europa, desde una construcción integradora y armonizada.<sup>1</sup>

Incidimos en este sentido precisamente por lo particular de estas matizaciones y es que la integración y la armonización suponen hoy los grandes objetivos a corto, medio y largo plazo en el seno de la organización, máxime teniendo en consideración las especiales circunstancias que acontecen en nuestra realidad más imperante. Situaciones de inestabilidad a nivel político, económico y social que, indudablemente, para quien escribe, viene a suponer un fortalecimiento de la comunidad, de los valores de conjunto y del sentimiento de pertenencia. Y es precisamente en este orden de ideas en el que venimos a evidenciar la necesidad de aportar un nuevo y reflexivo impulso de la realidad comunitaria, y ello pasa indudablemente por el apoyo a una armonización del Derecho punible e innegablemente por el asentamiento de una realidad federalizada.

## 2. La construcción del proyecto europeo

Como advertíamos, de un breve análisis temporal de las circunstancias que han venido sucediendo en el seno de la realidad europea ha sido de todo punto progresivo. Cabe recordar que los inicios de su andanza se encontraron encauzados en un enfoque eminentemente económico, tal y como vinieron a reflejar los tratados fundacionales de aquellas primigenias Comunidades Europeas del año 1951.<sup>2</sup> Es precisamente este marcado carácter económico el que derivó en un sentimiento de euroescepticismo y antieuropeísmo entre la ciudadanía difícilmente salvable en el que los ciudadanos de los distintos Estados miembros, no encontraron un fundamento en el que sustentar su pertenencia a la organización, precisamente por no sentirse parte ni sujeto participante en su construcción ni en el desarrollo organizativo y de normativa, como actividad principal desarrollada en el seno de su sistema institucional. Esta falta de legitimidad democrática manifestada en el sentir de la ciudadanía europea la que dio paso al nacimiento del conocido *déficit democrático europeo*.

Algunos años más tarde y con motivo de la asimilación por parte de las instituciones y del conjunto de la Unión Europea de lo inviable del escenario, no solo por la inestabilidad que podía llegar a suponer de cara a la pervivencia del proyecto europeo una composición social eminentemente antieuropeísta, sino por la necesidad de procurar una evolución hacia otros escenarios al margen del aspecto económico común, es que vino a sucederse el que conocemos como segundo gran periodo en la historia de la Unión Europea.

En esta segunda etapa, el cambio de paradigma resultó absoluto, llegándose por fin a comprender la necesidad de dejar de lado la visión estratégica enfocada en el ámbito exclusivamente económico y apostando

<sup>1</sup> SALDAÑA ORTEGA, V., "Origen y evolución de la Unión Europea: Hacia la construcción de un modelo federal", en *Libro homenaje al Prof. Dr. Carlos Molina del Pozo*, Edit. Tiran lo Blanch, Madrid, 2020, pp. 115-130.

<sup>2</sup> Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea del Carbón y del Acero [DOUE, del 18 de abril de 1951].

por la consecución de una armonización en la esfera social, y con ello la obtención y reconocimiento de amplísimos derechos individuales,<sup>3</sup> el impulso de la organización supranacional y la armonización de materias normativas hasta el momento relegadas a los futuribles de un mañana incierto. Este nuevo rumbo supuso, indudablemente, un punto de inflexión para la realidad de los europeos que comenzaron a ver normativizados y regulados los principales aspectos de su día a día.

En la actualidad, bien podemos afirmar la casi completa armonización de materias de gran impacto y que han puesto de manifiesto la más que probable marcha hacia una realidad federal que, positivamente, ha sido impulsada por los desastres acontecidos en los últimos años. Cabría ejemplificar la realidad expuesta en las presentes líneas a parir de la instauración de un Derecho administrativo europeo o su implementación en el ámbito relativo a la contratación pública como evidencia primera de un enfoque armonizado y tendente a una integración real y completa en términos normativos para su asimilación en los distintos ordenamientos jurídicos nacionales. De igual manera, principios de tanta virtualidad práctica como el relativo a la responsabilidad patrimonial de los Estados en materia de incumplimiento del Derecho comunitario podría ser catalogado como otra ejemplificación más de la realidad que venimos manifestando en el presente proyecto.

Ello no supone una lista tasada y limitada a los aspectos anteriormente recogidos, bien podríamos inclinarnos por la argumentación que defiende la puesta en marcha de un Mercado Único, de una moneda común y un largo etcétera en el que, por motivos de economía temporal no conviene detenernos en este momento. Todos los ejemplos ofrecidos presumen, además, la visibilización de una apuesta federalista por parte de la organización que poco a poco viene asimilándose y asentándose en el pensamiento de los europeístas, de las instituciones europeas y de su ciudadanía.

Y en este orden de ideas es donde encontramos conveniente abordar la siguiente cuestión que irremediablemente se plantea a quienes luchamos por la procura de una realidad armonizada y de verdadera integración en el panorama comunitario: ¿es hoy en

día el Derecho penal europeo una realidad concordada? Dar respuesta al citado planteamiento resulta de gran dificultad sin ofrecer un desarrollo mínimo de las circunstancias y los pasos que históricamente han ido sucediéndose alrededor de la materia objeto de contravención en el presente escrito. Si realizamos nuevamente un ejercicio de retrotramiento a los primeros años de existencia del proyecto comunitario, concretamente asentándonos en la realidad de 1957, no fallamos al afirmar la improcedencia y lo desmesurado del planteamiento de una armonización en la materia y la consideración errática que para la realidad de la época supondría esta situación.

Que la Unión Europea albergara competencias en la punibilidad y que ello fuera una situación manifestada convenientemente por el entonces vigente Tratado Constitutivo de las Comunidades Europeas suponía una realidad prácticamente inimaginable en ese momento, y ello motivó la ausencia de toda disposición relativa a la materia en los tratados de los primeros años de recorrido de las Comunidades. De hecho, no es hasta el *caso del maíz griego*<sup>4</sup> que comienza a ofrecerse una visión discordante con aquel planteamiento proteccionista defendido por parte de los Estados miembros quienes veían peligrar de alguna manera su nación y por medio de la cual les impone el establecimiento de medidas, sanciones efectivas que sean además proporcionadas y disuasorias. Ello, con motivo de la necesidad de facultar normas de *ius puniendi* más suficientes —en el caso de contravención, en materia de intereses financieros—.

### 3. La evolución del Derecho derivado y su implicación en la cimentación de una realidad en materia penal

Como veníamos advirtiendo en párrafos anteriores, la evolución acontecida en el seno del Derecho originario, al respecto de la armonización penal en la Unión Europea sufrió un largo e inconstante proceso de evolución en el que si bien en unos inicios, no se experimentaron grandes aportaciones al respecto de la materia en el contenido de los textos, la evolución a partir del Tratado de Maastricht<sup>5</sup> vino a evidenciar un cambio de paradigma por el que se entendió plau-

<sup>3</sup> MOLINA DEL POZO, C.F., “Los Derechos Fundamentales en la Unión Europea: Reiterada regulación en los textos de los Tratados”, en *Los Derechos Humanos en el Tercer Milenio: Fundamentos, Paradojas e Impacto Social*, Ciudad de México, 2016.

<sup>4</sup> TJCE del 21 de septiembre de 1989, caso maíz griego (Asunto C- 68/88).

<sup>5</sup> Tratado de la Unión Europea o Tratado de Maastricht [DOUE C 191/1, del 29 de julio de 1992].

sible apostar por la estructuración de otras realidades, algunas de ellas, relativas al ámbito de seguridad y justicia, como veremos a continuación.

El Tratado de Maastricht incorporó a la realidad comunitaria el tercer pilar<sup>6</sup> encargado de la cooperación en el ámbito de justicia y asuntos de interior, no siendo hasta el Tratado de Ámsterdam<sup>7</sup> que se produce un verdadero impulso significativo, gracias a la consagración del Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia que permitió la armonización, en gran medida, de esta rama del Derecho en los distintos Estados miembros. Esta posibilidad se encontraba entonces regulada en el artículo 31.e del citado tratado, de cuyo tenor literal se desprende la necesidad de establecimiento de un estándar de mínimos al respecto de los elementos constitutivos de delitos y de sus penas para aquellas materias que pudieran excederse de la protección de los intereses financieros. Ello vino a suponer una extensión hasta entonces impracticable, por la que la delincuencia organizada, el terrorismo, el tráfico de sustancias ilegales, la corrupción o la explotación sexual entre otros, debían encontrarse dentro de su ámbito o alcance, de acuerdo con el Consejo de Viena cuyo texto enumera aquellos delitos que son susceptibles de armonización en el seno de la Unión Europea y de conformidad con el Consejo Europeo de Tampere,<sup>8</sup> que facilitaba el acceso a un auténtico espacio europeo de justicia.<sup>9</sup>

Realizando un salto temporal, convenimos en aproximarnos en este momento, a las aportaciones realizadas por el Tratado de Lisboa,<sup>10</sup> vigente en nuestra actualidad y cuya elaboración y posterior publicación supuso la eliminación del tercer pilar y el consiguiente sometimiento ante Tribunal de Justicia de la Unión

Europea.<sup>11</sup> No erramos al afirmar que la procura de una armonización en el ámbito penal se ha visto caracterizada por un enfoque puramente financiero y de la protección de los intereses comunitarios en este campo de la realidad obviando de manera muy significativa un posible abordaje basado en una óptica más general de esta rama del conocimiento jurídico y no quedando limitado a un estadio concreto por los intereses que su normativización y protección pudieran llegar a acarrear. No obstante, y haciendo un ejercicio de observancia objetiva de las circunstancias que han venido a producirse a partir de la vigencia del Tratado de Lisboa, lo cierto es que la fundación de elementos tales como el *Eurojust* o la Fiscalía Europea,<sup>12</sup> ambos instrumentos de vital importancia práctica y que han supuesto un hito absoluto de nuestra historia reciente, han venido a ofrecer una pequeña salida a aquel exclusivismo financiero del que ha pecado la armonización penal a lo largo de los últimos años.

El refuerzo normativo que experimentó *Eurojust*<sup>13</sup> fue uno de los elementos esenciales que desencadenó en la creación de una Fiscalía Europea,<sup>14</sup> en absoluto desmerecedora de nuestro interés en estos momentos, ello pese a su desarrollo fundamentado en la práctica financiera y de protección de los intereses de esta naturaleza pues pese a resultar ello una realidad incuestionable, lo cierto es que en atención a algunas afirmaciones realizadas por las instituciones comunitarias,<sup>15</sup> a partir de tales manifestación se prevé la ampliación de la propia Fiscalía a asuntos de otra naturaleza, encaminados a la posible persecución de la lucha en contra de la delincuencia grave transfronteriza. Lamentablemente, pese a ello, del consi-

<sup>6</sup> Cabe recordar que los tres pilares que componían la Unión Europea en aquel momento eran: la Comunidad Europea, la política exterior y la seguridad común y la cooperación policial y judicial en materia penal

<sup>7</sup> Tratado de Ámsterdam por el que se modifican el Tratado de la Unión Europea, los Tratados constitutivos de las Comunidades Europeas y determinados actos conexos [DOUE C 340/1, del 10 de noviembre de 1997].

<sup>8</sup> Consejo Europeo de Tampere (15 y 16 de octubre de 1999). Conclusiones de la presidencia. Disponible en: [https://www.europarl.europa.eu/summits/tam\\_es.htm](https://www.europarl.europa.eu/summits/tam_es.htm) (Última consulta: 20/06/2022).

<sup>9</sup> GONZÁLEZ VIADA, N., Derecho penal y globalización. Cooperación penal internacional, Marcial Pons, 2009, pp. 9 y ss.

<sup>10</sup> Tratado de Lisboa por el que se modifican el Tratado de la Unión Europea y el Tratado constitutivo de la Comunidad Europea, firmado en Lisboa el 13 de diciembre de 2007 [DOUE 2007/C 306/01].

<sup>11</sup> SATZGER, H., "La europeización del Derecho penal. La influencia del Derecho de la Unión Europea en el ordenamiento jurídico-penal nacional de los Estados miembros", en *Cuadernos de Derecho Penal*, 2012, pp. 11 y ss.

<sup>12</sup> Reglamento (UE) 2017/1939 del Consejo de 12 de octubre de 2017 por el que se establece una cooperación reforzada para la creación de la Fiscalía Europea (DOUE L 283/1 del 31 de octubre de 2017).

<sup>13</sup> Decisión del Consejo de 28 de febrero de 2002 por la que se crea Eurojust para reforzar la lucha contra las formas graves de delincuencia [DOUE L 63/1, del 6 de marzo de 2002].

<sup>14</sup> Reglamento (UE) 2017/1939 del Consejo, de 12 de octubre de 2017, por el que se establece una cooperación reforzada para la creación de la Fiscalía Europea [DOUE L 283/1, del 31 de octubre de 2017].

<sup>15</sup> Comunicación de la Comisión. Una Europa que protege: una iniciativa para ampliar las competencias de la Fiscalía Europea a los delitos de terrorismo transfronterizos [COM (2018) 641 final, 12 de septiembre de 2018].

derando 11 del Reglamento de la Fiscalía nos topamos con la primera gran limitación al respecto de esta posible ampliación competencial al determinar que:

El TFUE dispone que el ámbito de competencias material de la Fiscalía Europea se limita a las infracciones penales que perjudiquen a los intereses financieros de la Unión de conformidad con el presente Reglamento. Así, pues, las funciones de la Fiscalía Europea deben ser investigar, procesar y llevar a juicio a los autores de los delitos contra los intereses financieros de la Unión con arreglo a la Directiva (UE) 2017/1371 del Parlamento Europeo y del Consejo, así como los delitos que están indisolublemente vinculados con ellos. Toda implicación de esta competencia para que incluya delitos graves de dimensión transfronteriza requiere una decisión unánime por el Consejo Europeo.

No nos malinterpreten, bien es cierto que de la redacción literal viene a posibilitarse la ampliación de este ámbito de actuación por parte de la Fiscalía, pero ella, se encuentra sometida a un sistema de votación que previsiblemente vendrá a suponer una merma en el proceso de evolución y desarrollo natural de una materia que, bajo nuestro pensamiento, debería ser comprendida como una evidencia más de la buena marcha del proceso de integración. Cabe mencionar, a tal respecto, que el tenor literal del tratado establece en su artículo 86.4:

[...] el Consejo Europeo podrá adoptar una decisión que modifique el apartado 1 con el fin de ampliar las competencias de la Fiscalía Europea a la lucha contra la delincuencia grave que tenga una dimensión transfronteriza [...]. El Consejo Europeo se pronunciará por unanimidad, previa aprobación del Parlamento Europeo y previa consulta a la Comisión.

En numerosas ocasiones hemos afirmado lo inoportuno de seguir procurando un sistema de voto de carácter intergubernamental, que otorgue sendas facultades de veto de los Estados miembros que, aun en la actualidad no se encuentran suficientemente ligados al proyecto y que procuran una supuesta salvaguardia de su poder nacional en detrimento del progreso de la organización. Precisamente porque ello atenta contra el espíritu de la Unión Europea, es que manifestamos lo inoportuno de mantener este sistema de votación.

Encontramos por tanto en este punto, la primera conectividad manifiesta entre lo practicable de la armonización del Derecho penal europeo y la repercusión que tiene en su plausibilidad la naturaleza y el carácter que ostente la Unión Europea como organización supranacional, así como el punto en que se encuentre la integración política. Sin embargo, no queriéndonos adelantar a las cuestiones conclusivas al respecto de esta materia, incidiremos sobre este punto más adelante.

De lo redactado, cabría poner de manifiesto, por consiguiente, la imposibilidad de proceder, dadas las circunstancias limitadoras que se han expuesto hasta el momento, a abordar la cuestión desde una perspectiva armonizadora completa, esto es: aproximándose las temáticas de forma general y no por materias concretas. Por ese motivo, la profundización en la armonización del Derecho penal ha tenido que ser tratadas desde la perspectiva especializada, esto es: abordando distintas materias concretas del Derecho penal de forma exclusiva y pormenorizada, a partir de la elaboración normativa. A modo ejemplificativo, podríamos destacar la normativización de los siguientes aspectos de esta ciencia jurídica: Responsabilidad penal de las personas jurídicas;<sup>16</sup> sobre delitos referentes a los mercados y consumidores;<sup>17</sup> los relativos a delitos sexuales;<sup>18</sup> delitos informáticos<sup>19</sup> y tráfico de

<sup>16</sup> Decisión Marco 2005/212/JAI del Consejo, del 24 de febrero de 2005, relativa al decomiso de los productos, instrumentos y bienes relacionados con el delito [DOUE L 68/49 del 15 de marzo de 2005].

<sup>17</sup> Reglamento (UE) n° 596/2014 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de abril de 2014, sobre el abuso de mercado y por el que se derogan la Directiva 2003/6/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, y las Directivas 2003/124/CE, 2003/125/CE y 2004/72/CE de la Comisión [DOUE L 173/1, del 12 de junio de 2014].

<sup>18</sup> Directiva (UE) 2011/92/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, del 13 de diciembre de 2011 relativa a la lucha contra los abusos y la explotación sexuales 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, del 17 de diciembre de 2011].

<sup>19</sup> Directiva (UE) 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, del 14 de agosto de 2013].

drogas,<sup>20</sup> entre otros.<sup>21</sup> Todos ellos, recogidos de forma concluyente en el artículo 83.1.2 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea que determina a tal efecto que:

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

A mayores, la base jurídica de todo cuando expresamos la encontramos en el propio articulado del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, que instituye a tal efecto la posibilidad del Parlamento Europeo y del Consejo de establecer aquellas medidas que estime oportunas, a partir de la implantación de directivas adoptadas con arreglo al procedimiento legislativo ordinario, para el establecimiento de normas que actúen de mínimos al respecto de la definición de infracciones penales y sanciones en ámbitos delictivos que sean de especial gravedad y posean una dimensión transfronteriza “[...] derivada del carácter o de las repercusiones de dichas infracciones o de una necesidad particular de combatir las según criterios comunes”.<sup>22</sup>

Todo ello, en pro y por la procura de los objetivos recogidos en el art. 67.3 del citado texto, que viene a facultar la garantía de un óptimo nivel de seguridad, a partir de medidas que faculten la prevención de la delincuencia, el racismo, la xenofobia y la lucha en contra de sus consecuencias, a partir de medidas de coordinación y cooperación entre las distintas autoridades policiales y judiciales, mediante el reconocimiento mutuo de las resoluciones judiciales en la materia “[...] y, si es necesario, mediante la aproximación de las legislaciones penales”.<sup>23</sup> Encontramos aquí otro de los elementos necesariamente corregibles al respecto de la cuestión y es que la armoni-

zación y aproximación de las legislaciones penales, sigue facultándose en el Derecho originario como una contingencia extraordinaria, para aquellos supuestos en que fallen el resto de las posibilidades asumidas y redactadas a lo largo del artículo. Se precisa por tanto un cambio de mentalidad y de la postura que se desprende del tenor literal del articulado, precisamente para facultar como elemento de primer orden, dicha aproximación normativa y la lucha en favor de una armonización real y eficiente en la materia. Entendemos que es la mejor manera de proceder a recoger los frutos de una verdadera europeización y la procura de una seguridad real de la ciudadanía en nuestro territorio, así como de todos aquellos principios que le son inherentes.

Pese a lo inoportuno de estas instrumentaciones, bajo nuestra premisa, algo vagas y desprovistas de eficacia manifiesta para la aportación de un impulso de calado, lo cierto es que a partir de tales circunstancias nace una de las alternativas que de forma eficiente ha planteado un camino útil para la armonización de la materia en algunos aspectos. En este sentido, en aquellos supuestos en que un Estado miembro entienda que una determinada directiva afecta de forma directa al contenido más fundamental de su ordenamiento jurídico y sistema judicial penal, puede llegar a procurar la armonización, llegando a estar facultado incluso para la suspensión de un procedimiento legislativo con la finalidad de que la situación sea remitida al Consejo Europeo. En tales circunstancias, siempre que no se llegue a alcanzar un consenso, la normativa de contravención quedará denegada, abriéndose, eso sí, un camino alternativo para aquellos Estados que deseen progresar en este sentido, a través de las cooperaciones reforzadas.

Pese a lo descrito, realizando una labor de crítica objetiva al respecto de las aportaciones desarrolladas a partir de la publicación del último tratado en vigencia, lo cierto es que la reforma en el ordenamiento jurídico comunitario que se promulgó a partir de su contenido no supuso sobresalientes cambios en materia penal. Piénsese que las posibilidades previstas de que la Unión Europea pueda llegar a dar indicaciones en la materia se acogen a una serie de supuestos tasados de infracciones penales. Y ello, evoca irremediablemente a la ejecución de previsiones de validez indirecta, siendo una realidad más cercana a lo que podríamos catalogar como Derecho penal en

<sup>20</sup> Directiva (UE) 2017/2103 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de noviembre de 2017, por la que se modifica la Decisión marco 2004/757/JAI del Consejo para incluir las nuevas sustancias psicoactivas en la definición de droga y por la que se deroga la Decisión 2005/387/JAI del Consejo [DOUE L 305/12, del 21 de noviembre de 2017].

<sup>21</sup> SATZGER, H., “La europeización del...”, op. cit., pp. 15 y ss.

<sup>22</sup> Artículo 83.1 TFUE.

<sup>23</sup> Artículo 67.3 TFUE.

la Unión Europea que del concepto de Derecho penal europeo.<sup>24</sup> Comprendemos que la cuestión conceptual no debe ser objeto de detenimiento en estos momentos, pero irrenunciablemente nos hallamos ante una cuestión que deberá ocupar nuestros pensamientos en próximos estudios.

Entendemos que las circunstancias que vinieron acompañando a la nueva formulación del Derecho originario en el año 2007 tuvo como principal consecuencia el abandono de algunas grandes y envalentonadas posibilidades, que pretendían ser implementadas con el *non nato* Tratado Constitucional, cuya implementación fracasó estrepitosamente con motivo de los todavía existentes recelos nacionalistas de determinados países que vinieron a suponer un importante freno en el proyecto constitucional europeo. No podemos negar, dadas las circunstancias que acontecían en aquel momento, que los planteamientos constitucionalistas pudieran encontrarse difícilmente asimilables para el periodo temporal en el que pretendían ser efectuados, ello, precisamente por el temor vagamente infundado de los contrarios al movimiento, que miraban con recelo y desconfianza una más que improbable pérdida de soberanía absoluta y que podían ser catalogados incluso de euroescépticos.

Pese a tales circunstancias, y entendiéndolo que en el tema objeto de contravención, las articulaciones ofrecidas por el Tratado de Lisboa y por el *non nato* Tratado Constitucional no planteaban sendas diferenciaciones en su contenido, lo cierto es que se procuró la elaboración, como decimos, de un texto matizadamente más conveniente para las circunstancias del momento y con un contenido quizás algo menos pretencioso de cara a la visibilización del proyecto europeo. Algunos lo tacharon de oscuro, obtuso u opaco, nosotros preferimos catalogarlo de prudente en un momento en el que la incertidumbre y el gran número de países adheridos, ofrecían grandes dudas al respecto. Las circunstancias en la actualidad distan radicalmente de las definidas anteriormente, y ello nos posiciona en una posición estratégica por medio de la cual, podamos luchar por la implementación de una nueva realidad, abierta, eficaz y federalizada en el que la Constitución europea pueda considerarse una situación natural de la evolución sucedida en el pro-

yecto y en el que la armonización del Derecho penal y, ¿por qué no? La instauración de una codificación común sean la consecuencia orgánica de todo cuanto expresamos.

#### 4. La naturaleza de la Unión Europea a examen

Se antoja complejo abordar esta última parte de la intervención, precisamente por lo complicado de asumir una realidad como absoluta, al respecto de la categorización en la que pudiéramos o no encuadrar la naturaleza de la Unión Europea. A mayor abundamiento, grandes dificultades podemos experimentar si queremos ofrecer una respuesta simple y sintética a la siguiente cuestión: ¿qué es la Unión Europea? En un alarde de valentía y desmesura por parte de algunos inexpertos en la materia y en pro de favorecer la opinión infundada sobre esta definición, hemos presenciado grandísimas atrocidades y atropellos al respecto de su contenido y ello, ha favorecido aún más a una innegable y manifiesta duda en la ciudadanía al respecto de lo que implica esta organización. No nos malinterpreten, entendemos que todo el mundo alberga derecho a expresar opiniones variopintas, fundadas y no en Derecho y en conocimientos en el ámbito comunitario, sin embargo, es para nosotros una obligación más que asimilada en estos tiempos ofrecer en tantas ocasiones como se planteen una determinación fundada en Derecho de lo que debemos considerar Unión Europea.

Como advertíamos en epígrafes anteriores, las Comunidades Europeas nacen a partir de la celebración de un Tratado internacional de carácter no ordinario pues en su contenido se faculta la creación de instituciones, dotándolas de competencias y de la posibilidad de albergar actividad normativa jurídica propia. En otras palabras, nos encontramos ante la creación de una organización de Estados que forma comunidades de Derecho propiamente dichas. No es hasta el nacimiento de la idea de implementación de un Mercado Común y con ello el planteamiento de una ciudadanía, de la instauración de unos Derechos Fundamentales y de otros muchos aspectos *federalizantes* que indudablemente vinieron para quedarse y que plantean hoy el estandarte fundamental sobre el que fijamos el camino de construcción hacia un nuevo futuro federal.

<sup>24</sup> ACALE SÁNCHEZ, M., "Derecho penal y Tratado de Lisboa", en *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, núm. 30, 2008, pp. 349-380.



Lejos quedan ya aquellas interminables discusiones al respecto de la posible vinculación de esta realidad con el Derecho internacional público, habiendo sido oportunamente superados los prejuicios que no comprendan que su catalogación nada tenía que ver con la naturaleza que pudiera albergar dentro de sí una organización como las Naciones Unidas, por ejemplo. Estos anhelos federalistas que veníamos exponiendo en párrafos anteriores, nos han ido acompañando a lo largo de las siete décadas de historia, y así hemos podido asimilarlo en multitud de ocasiones. Con añoranza recordamos las palabras del ilustre político francés JEAN MONNET:

Nuestro enfoque era muy diferente: partía de creaciones limitadas que instituyeran solidaridades de hecho cuyo desarrollo progresivo llevaría más adelante a la federación.<sup>25</sup>

Es precisamente ese afán federalista el que nos empuja hacia la necesidad de un cambio de rumbo en la realidad europea. Una variación que se ha visto apresurada por las cada vez mayores e inquietantes circunstancias que asolan nuestro panorama mundial y que suponen grandes elementos de inestabilidad política, económica y social. No en vano, pese a las incesantes catarsis ofrecidas por algunos tremendistas y negacioncitas de las virtudes de pertenencia a una comunión como la que venimos profesando desde el año 1951.

## 5. Hacia la construcción de un modelo federal para la Unión Europea

A partir de tales posicionamientos es que tenemos la necesidad de volver a considerar la importancia de abogar por una integración política en Europa y dar por solucionado al histórico *caballo de batalla* contra el que la Unión Europea ha venido lidiando desde hace varias décadas y que indiscutiblemente pasa por recuperar aquellos aspectos *federalizantes* que fueron articulados convenientemente en el espíritu que fundamentó su constitución y que supuso la buena marcha de la Europa de los ciudadanos, de los pueblos, de las personas, de los derechos, de la cultura y en definitiva, de la Europa de todos.

Los elementos *federalizadores* de los que hablamos no son una cuestión anecdótica, desarrollada en un momento concreto de la historia ni mucho menos. Estos se han ido insertando en el día a día de nuestra actividad común. Consideramos además que retomar tal idea en estos momentos, es de absoluta conveniencia, pues una instauración primitiva de una organización de corte federal hubiera pecado de ingenua, máxime si entendemos que nos encontrábamos en un entorno absolutamente desconocedor de lo que implicaba el comunitarismo resultando diametralmente más compleja su instauración en una Europa devastada por los desastres bélicos protagonistas de los años predecesores y de los recelos objetivamente fundados de algunos países con respecto de otros, y sí, nos estamos refiriendo a aquella eterna enemistad entre Francia y Alemania.

Debíamos empezar por un estándar jurídicamente válido, que permitiera precisamente el asentamiento de unas bases sólidas sobre las que construir una realidad común. ¡Y vaya si lo conseguimos! En tales previsiones, y volviendo a aquella cuestión que lanzábamos al inicio del presente epígrafe, no erramos al afirmar que las interminables elucubraciones existentes al respecto de la determinación de la naturaleza de la Unión Europea, cada vez se van clarificando de forma más evidente, ello pese a lo difuso de los primeros Tratados y de la incesante campaña de desprestigio que durante años ha venido sufriendo lo relativo al federalismo. Afirmamos hoy sin temor, que la Unión Europea es una organización *sui generis*, de naturaleza supranacional y federalizada ya en muchas de sus aristas.

Sea como fuere, convenimos en atestiguar a partir de este instante, que la dificultad de determinar de forma clara y manifiesta la naturaleza jurídica que alberga esta organización radica precisamente en su genuinidad. No conocemos en el ámbito global una organización igual a esta, y lo que sí podemos entender es que su contenido y su construcción en absoluto precisa tintes de identidad con respecto a lo que clásicamente se ha comprendido como organización internacional.

## 6. Conclusiones

Lamentablemente no podemos finalizar el presente documento afirmando la premisa de existencia de

<sup>25</sup> MONNET, J., *Memorias (El hombre y sus obras)*, Siglo XXI de España Editores, Madrid, 1985, pp. 412.

una realidad penal europea armonizada y convenientemente integrada en los distintos Estados miembros adheridos a esta organización. No en vano, el proceso de construcción de este nuevo escenario, entendemos es arduo y no se encuentra ni se encontrará desprovisto de contratiempos que de forma eficiente deberemos salvar, conforme hemos venido realizando a lo largo de nuestra historia.

Tal y como adelantábamos en el cuerpo del proyecto, lo que resulta claro es que la Unión Europea pretende, a la búsqueda de una resolución definitiva tendente a su conversión en una unión federal, pues una alternativa contraria a esta resultaría impracticable, difícilmente defendible y sin duda, entendemos que nada deseable para quienes defendemos el avance de este proyecto común. Dicho de otra manera, a lo que no tiende la Unión Europea es a la creación de una organización internacional clásica pues nada tiene que ver su naturaleza e idiosincrasia con esta rama del Derecho público. No nos encontramos por tanto ante una organización cooperativista ni mucho menos; estamos ante la manifestación más genuina del panorama internacional de cómo debe ser comprendida un proceso de integración.

La integración resulta el estandarte fundamental sobre el que se asienta este proceso de construcción y evolución acontecido en el seno de la Unión Europea y no podemos sino poner de manifiesto como una de las mayores expresiones de integración precisamente la construcción de un estandarte federalista, pese a la idea equivocada de quienes pretenden poner *puertas al campo*, de aquellos quienes precisan un estancamiento del recorrido que puede llegar a experimentar nuestro proyecto común, por ignorancia, temor o por la simple ausencia de un verdadero sentimiento de pertenencia al grupo.

Hemos sido capaces de lidiar con tales prejuicios durante años, logrando la preponderancia de los intereses europeos y la lucha por una armonización correcta de muchas materias a partir, precisamente, de la cesión de soberanía y el otorgamiento de capacidades a las instituciones, tendentes a dictar normas jurídicas en dichas materias. Salvando aquellos malos augurios que afirmaban erróneamente la existencia de una pérdida de soberanía para los Estados miembros, lo que se ha favorecido es a una actuación conjunta en la que la suma de soberanías permita progresar y actuar de la forma más idónea en cada momento, todo

ello junto a la procura del cumplimiento de los principios de atribución, proporcionalidad y subsidiariedad.

Sin embargo, pese a lo que bien podría entender el lector un ejercicio de reproche ante la inaplicable realidad federal por parte de quien escribe, no podemos sino afirmar que la Unión Europea se encuentra ya federalizada en muchos aspectos y ello nos autoriza un escenario mucho más sencillo para llevar a cabo el impulso final que venimos defendiendo como ineludible. A nadie resulta ajeno que la instauración de una moneda única, el establecimiento de un principio de responsabilidad patrimonial por el incumplimiento del Derecho Comunitario; el establecimiento de una institución con la naturaleza albergada por el Banco Central Europeo o la recientísima implementación de unos fondos de recuperación —*Next Generations*— que abandonan la idea de reparto por proporciones o número de habitantes, suponen una evidencia de este rumbo imparable hacia un escenario más abierto y de mayor eficacia.

Y ¿qué tipo de federación debemos procurar para Europa? Entendemos que pecaríamos de imprecisos e incluso indeterminados en nuestro análisis si ofreciéramos una concreción conceptual y tipológica en la que enmarcar esta nueva Unión Europea, precisamente porque atenderíamos contra el espíritu *sui generis* que alberga su naturaleza y por la más que probable falla en que incurriríamos al no encontrar una cobertura concreta en que pueda asentarse esta nueva realidad al menos de forma completa. La Unión Europea, por definición, se entiende genuina y así debe ser la forma en que se produzca la evolución hacia un siguiente nivel; no podemos vislumbrar ni categorizar si la misma desencadenará en una confederación, una federación como la de Estados Unidos, o la asimilación de una teoría de círculos concéntricos, que bajo nuestra perspectiva sería la alternativa más inspiradora de las anteriormente numeradas.

Lo que sí debemos tener claro es que esta nueva realidad será impulsada por aquellos países que tienen voluntad política de progresar en el proceso de integración, aquellos quienes se encuentren en las condiciones precisas que faculten continuar en este camino y ello, irremediablemente debe pasar por la asimilación de una Europa a varias velocidades que permita avanzar en la evolución a quienes aún no se encuentren en el ideal necesario para caminar hacia esa nueva realidad, y que no limite o estanque el cre-

cimiento de quienes se encuentran ya listos y desean enfocar la realidad desde un nuevo nivel. Y todo ello pasa por la absoluta necesidad de profundizar en el proyecto europeo y por la eliminación de grandes activos limitantes como los procesos de votación por mayorías, que no vienen si no a paralizar de forma innecesaria la evolución ante la que nos venimos allanando.<sup>26</sup>

Tras lo antedicho, entendemos ahora oportuno dar respuesta a las cuestiones que iniciaban el presente proyecto y que son motivación principal de nuestra investigación en estos momentos: ¿qué papel juega el Derecho penal en el futuro de la Unión Europea? Nos encontramos ante un área de la ciencia jurídica cuyo protagonismo se antoja indiscutible para el correcto desarrollo de la Unión Europea en los años venideros. Y decimos más, este protagonismo también lo ocupa el desarrollo federal en el progreso de la materia penal, en una suerte de retroalimentación bidireccional en la que ambos elementos se necesitan mutuamente para su conveniente progreso.

La Unión Europea, deberá procurar la asimilación de una realidad común y comunitarizada de su materia. Entendemos que una realidad codificada completa se desempeñe como una tarea ardua y complicada, máxime si no encontramos el apoyo sustancial positivo que podría procurar la implementación de una Constitución Europea. Por ello, no desterrando en absoluto la idea de rescatar aquella idea *constitucionalizadora* del año 2005 que entendemos ahora sí tendría cabida, sí abogamos por la sistematización de aquellas cuestiones esenciales y primordiales que procuren un estándar de mínimos y una asimilación de aquellas cuestiones más esenciales, así como de aquellos principios que procuren la buena actividad punitiva por parte de los Estados miembros. Insistimos, sin desterrar en absoluto la idea de una verdadera codificación en materia penal, pero siendo coherentes con el momento en que nos encontramos y evitando pecar de la utopía improbable de un mañana incierto.

De otro lado, la repercusión que tiene la evolución en cuanto a la naturaleza política de la Unión Europea para con el desarrollo de la ciencia penal, radica precisamente en la insuficiente evolución acontecida en la materia, y que de manera extensiva hemos teni-

do oportunidad de desarrollar a lo largo del presente documento. Se precisa, por tanto, una mayor instrumentalización que permita efectivamente abordar el Derecho penal desde un plan más inteligente, más eficaz y de mayor compromiso. Creemos plausible una asimilación del proceso de construcción acontecido en el seno del Derecho administrativo europeo, como instrumento que ejemplifique, si bien con ciertas diferencias que motivan la naturaleza propia de cada área de conocimiento, pero procurando esa misma evolución por medio de estándares mínimos de manera análoga a lo sucedido en el campo administrativo.

Convenimos en finalizar las siguientes reflexiones haciendo uso de una de las grandes citas de Robert Schuman por la conveniencia de sus palabras en los planteamientos que hemos venido a expresar en estas modestas líneas: “Europa no se hará de una vez ni en una obra de conjunto: se hará gracias a realizaciones concretas, que creen en primer lugar, una solidaridad de hecho”.<sup>27</sup>

Es momento de trabajar en un cambio de rumbo que permita la estructuración de un nuevo marco y encuadre jurídico-normativo que permita la buena marcha del proyecto en los años futuros y es que, no podemos negar que nos encontramos en un momento clave para la evolución de la Unión Europea y que las inestabilidades que asolan la realidad mundial nos han permitido salir reforzados, una vez más de la crisis existencial que inevitablemente se genera en un escenario de tanta incertidumbre como en el acontecido durante la crisis sanitaria del covid-19. Es momento de trabajar por la remodelación de Europa, y por la persecución de una verdadera armonización de materias de indudable aplicación práctica como el Derecho penal.

<sup>26</sup> MOLINA DEL POZO, C.F., *La Unión Europea, situación actual y perspectivas de futuro*, Disponible en: <https://www.youtube.com/watch?v=O96PSzlrU0> (Última consulta: 20/06/2022).

<sup>27</sup> Declaración de Robert Schuman del 9 de mayo de 1950 en la Universidad de Zúrich.

## Bibliografía

- ACALE SÁNCHEZ, M., “Derecho penal y Tratado de Lisboa”, en *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, núm. 30, 2008, pp. 349-380.
- GONZÁLEZ VIADA, N., *Derecho penal y globalización. Cooperación penal internacional*, Marcial Pons, 2009.
- MOLINA DEL POZO, C.F., *Manual de Derecho de la Comunidad Europea*, Edit. Dijusa, Madrid, 2002.
- MOLINA DEL POZO, C.F., *Treinta años de integración europea*, Edit. Jurúa, Brasil, 2010.
- MOLINA DEL POZO, C.F., *El Derecho Comunitario Europeo*, Edit. Salvat. Serie Europa, núm. 7, Madrid, 1987.
- MOLINA DEL POZO, C.F., *Sistema Institucional de las Comunidades Europeas*, Edit. Trivium, Madrid, 1987.
- MOLINA DEL POZO, C.F., *Derecho de la Unión Europea* [5ª Edición], Edit. Reus, Madrid, 2021.
- MOLINA DEL POZO, C.F., “Los Derechos Fundamentales en la Unión Europea: Reiterada regulación en los textos de los Tratados”, en: *Los Derechos Humanos en el Tercer Milenio: Fundamentos, Paradojas e Impacto Social*, México, 2016.
- SICURELLA, R., MITSILEGAS, V., PARIZOT, R., LUCIFORA, A., *Principios generales del Derecho Penal en la Unión Europea*, Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado, Madrid, 2020.
- SATZGER, H., “La europeización del Derecho penal. La influencia del Derecho de la Unión Europea en el ordenamiento jurídico-penal nacional de los Estados miembros”, *Cuadernos de Derecho Penal*, 2012.
- SALDAÑA ORTEGA, V., “Origen y evolución de la Unión Europea: Hacia la construcción de un modelo federal”, en *Libro homenaje al Prof. Dr. Carlos Molina del Pozo*, Edit. Tiran lo Blanch, Madrid, 2020, pp. 115-130.
- SALDAÑA ORTEGA, V., “Análisis de los retos y desafíos futuros de la Unión Europea: El impulso federal como instrumento ejecutor del cambio”, en *Revista de Filosofía Jurídica y Social*, núm. 38, 2021, pp. 239-240.

## Normativa

- Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea del Carbón y del Acero [DOUE, del 18 de abril de 1951].
- Tratado de Ámsterdam por el que se modifican el Tratado de la Unión Europea, los Tratados constitutivos de las Comunidades Europeas y determinados actos conexos [DOUE C 340/1, del 10 de noviembre de 1997].
- Tratado de la Unión Europea o Tratado de Maastricht [DOUE C 191/1, del 29 de julio de 1992].
- Tratado de Lisboa por el que se modifican el Tratado de la Unión Europea y el Tratado constitutivo de la Comunidad Europea, firmado en Lisboa el 13 de diciembre de 2007 [DOUE 2007/C 306/01].
- Comunicación de la Comisión. Una Europa que protege: una iniciativa para ampliar las competencias de la Fiscalía Europea a los delitos de terrorismo transfronterizos [COM (2018) 641 final, 12 de septiembre de 2018].
- Directiva (UE) 2017/2103 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de noviembre de 2017, por la que se modifica la Decisión marco 2004/757/JAI del Consejo para incluir las nuevas sustancias psicoactivas en la definición de droga y por la que se deroga la Decisión 2005/387/JAI del Consejo [DOUE L 305/12, del 21 de noviembre de 2017].
- Reglamento (UE) 2017/1939 del Consejo, de 12 de octubre de 2017, por el que se establece una cooperación reforzada para la creación de la Fiscalía Europea [DOUE L 283/1, del 31 de octubre de 2017].
- Decisión del Consejo de 28 de febrero de 2002 por la que se crea Eurojust para reforzar la lucha contra las formas graves de delincuencia [DOUE L 63/1, del 6 de marzo de 2002].
- Reglamento (UE) n° 596/2014 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de abril de 2014, sobre el abuso de mercado y por el que se derogan la Directiva 2003/6/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, y las Directivas 2003/124/CE, 2003/125/CE y 2004/72/CE de la Comisión [DOUE L 173/1, del 12 de junio de 2014].
- Decisión Marco 2005/212/JAI del Consejo, del 24 de febrero de 2005, relativa al decomiso de los productos, instrumentos y bienes relacionados con el delito [DOUE L 68/49 del 15 de marzo de 2005].

Directiva (UE) 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, del 14 de agosto de 2013].

Directiva (UE) 2011/92/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, del 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, del 17 de diciembre de 2011].

### *Jurisprudencia*

TJCE del 21 de septiembre de 1989, caso maíz griego (Asunto C- 68/88).

ISSN 2007-4700



Universidad de Huelva  
Universidad de Salamanca  
Universidad Pablo de Olavide  
Universidad de Castilla-La Mancha  
Cátedra de Derechos Humanos Manuel de Lardizábal



· INACIPE ·  
INSTITUTO NACIONAL DE CIENCIAS PENALES