

LA COOPERACIÓN PENAL INTERNACIONAL Y LA UNIÓN EUROPEA: ¿HACIA UN DERECHO PENAL COMUNITARIO?

ANA SALINAS DE FRÍAS
Universidad de Málaga

RESUMEN

El Tratado que creó la Comunidad Europea no estableció un sistema sancionatorio penal comunitario. Esta omisión fue justificada, acudiendo al concepto de soberanía, por entender que la potestad punitiva pertenece a cada Estado, y sosteniendo que el Derecho Penal es expresión de la identidad de cada Estado, por lo que no sería viable unificar esta rama del Derecho a nivel europeo. La autora advierte la presencia de un germen de Derecho Penal de la Unión Europea, a partir del Tratado que la creó, constata la existencia de problemas que producen injusticia, ineficacia y extrema complejidad de la represión penal europea y propone mecanismos para solucionar dichos problemas, sentando las bases de un Derecho Penal sustantivo común y estableciendo un procedimiento penal uniforme.

PALABRAS CLAVE: Comunidad Económica Europea - Comunidad Europea - Tratado de la Comunidad Europea - Unión Europea - Derecho Penal Internacional - Derecho Penal Comunitario - Tratado de la Unión Europea - Territorialidad - Cooperación Penal Internacional.

ABSTRACT

The Treaty created by the European Union did not establish a criminal penalizing community system. This omission was justified by resorting to the concept of sovereignty, because it was understood that penalizing powers belonged to each State, and by holding that Criminal Law is the expression of each State's identity. Because of the above, it is viable to unify this branch of the Law at a European level. The author notices the presence of a seedling of Criminal Law in the European Union from the Treaty that created it; gives evidence of the existence of problems causing injustice, inefficacy and extreme complexity of the European criminal repression; and puts forward mechanisms for solving such problems, laying the foundations for a common substantive Criminal Law and establishing uniform criminal procedures.

KEY WORDS: European Economic Community - European Community - European Community Treaty - European Union - International Criminal Law - Community Criminal Law - European Union Treaty - Territoriality - International Criminal Cooperation.

I. INTRODUCCIÓN

El Tratado que creaba la inicialmente llamada Comunidad Económica Europea, luego sólo Comunidad Europea (TCE), partió de una concepción según la cual la creación de un mercado común europeo podía llevarse a cabo, como objetivo meramente económico, sin necesidad de recurrir a un sistema sancionatorio comunitario, salvo en lo referente a la protección de la libre competencia. Es por eso que el TCE sólo previó sanciones sin carácter penal en los artículos 85 y 86. Probablemente se pensó que los Estados miembros (EM) disponían de un sistema penal y sancionador que hacía innecesario pensar en normas comunitarias de esta naturaleza.

Esta omisión fue justificada desde un principio recurriendo al concepto de soberanía, por entender que la prerrogativa de sancionar o punir ha pertenecido históricamente al monarca y, por consiguiente, al Estado. Sin embargo, si las dos principales atribuciones del soberano fueron tradicionalmente la acuñación de moneda y los aspectos relacionados con la seguridad y la defensa, la primera de esas competencias cede claramente con la creación de la Unión Económica y Monetaria. La sanción de los delitos cometidos pues, si impensable en un principio no estaría tan lejos en una Unión Europea como la actual.

Por lo que hace, pues, a los argumentos que inicialmente se barajaron, el que realmente permanece no es ya el de la expresión en el derecho penal de la soberanía nacional cuanto que el derecho penal es la expresión de la identidad nacional, esto es, de la cultura, tradición y carácter de cada Estado miembro, razón por la que sería difícil pensar en la unificación del derecho penal a nivel europeo.

Como punto de partida se puede constatar en un análisis de campo cómo los derechos penales de los EM ya presentan una considerable unidad: todos sancionan acciones puntuales, no formas de ser de la persona; todos condicionan la aplicación de las penas a las exigencias objetivas y subjetivas de una manera similar; todos distinguen entre la tentativa y la consumación; y todos, de una forma o de otra, sancionan a los autores y a los partícipes. De otra parte, y en líneas generales, las sanciones, las penas, presentan similitudes básicas en los quince ordenamientos internos: privación de libertad, pena pecuniaria y privación del ejercicio de ciertos derechos (inhabilitación). De igual modo existe coincidencia en los respectivos ordenamientos penales respecto de un núcleo convencional de delitos (contra la vida, el honor, la propiedad, el patrimonio, la libertad, etc.) y como principios que presiden la administración de justicia penal el principio de legalidad y el principio de territorialidad.

Todo ello permitiría deducir que el derecho penal de los EM de la UE proviene, si no de una comunidad cultural general, al menos de una cultura penal común, que viene siendo objeto de intentos de acercamiento entre Estados europeos desde hace un siglo, mediante el desarrollo de sus respectivos procesos nacionales de codificación a partir de la codificación francesa de 1810. ¿Estamos, pues, en vías de aparición de un germen de derecho penal, ya no de los quince EM sino de la Unión Europea? Para responder a este interrogante es necesario analizar las condiciones que a toda actuación en materia penal establece el Tratado de la Unión Europea (TUE)

II. PRESUPUESTOS NORMATIVOS DE PARTIDA EN TODA ACCIÓN EN EL ÁMBITO PENAL. ARTÍCULOS 29 A 42 TUE

El TUE recoge una serie de presupuestos por los que se va a regir cualquier acción en el ámbito penal, procediendo desde el principio a diferenciar entre una acción normativa propiamente dicha y una acción institucional. De esta segunda cabría decir, de entrada, que parecería estar más desarrollada que la primera y que abarcaría, no sólo el establecimiento de normas penales estricto sensu, sino sobre todo de normas procesales de carácter penal.

Desde el principio el artículo 29 TUE divide la posible acción comunitaria en tres grandes apartados: la cooperación entre autoridades policiales nacionales, ya sea directamente o vía EUROPOL; la cooperación entre autoridades judiciales y la posible aproximación de las legislaciones penales de los EM. Así pues, tal y como se encuentra convencionalmente establecido, son dos los cauces posibles de desarrollo de este germen de derecho penal: el cauce institucional y el cauce normativo propiamente dicho.

1) *El cauce institucional*

Respecto de las medidas y los medios establecidos desde el punto de vista orgánico e institucional, la posible intervención comunitaria se divide en dos ámbitos perfectamente diferenciados: el ámbito policial y el ámbito judicial.

En el caso del ámbito policial, los objetivos que plantea el TUE son los siguientes: i) cooperación operativa entre servicios de policía, de aduanas y otros servicios especializados nacionales con funciones coercitivas en relación con la prevención, localización e investigación de hechos delictivos; ii) recogida, almacenamiento, tratamiento, análisis e intercambio de información pertinente, en particular mediante EUROPOL, en especial operaciones financieras sospechosas; iii) cooperación e iniciativas conjuntas en la formación, intercambio de funcionarios de enlace, comisiones de servicio, uso de equipos e investigación científica policial; iv) evaluación conjunta de técnicas especiales de investigación en materia de formas graves de delincuencia organizada, alentando en especial la creación, por parte de EUROPOL, de una red de investigación, documentación y estadística sobre delincuencia transfronteriza.

Por lo que al ámbito judicial respecta, son sus objetivos los siguientes: i) facilitación y aceleración de la cooperación entre los ministerios y autoridades judiciales de los EM en relación con las causas y la ejecución de las resoluciones; ii) facilitar extradición entre EM; iii) compatibilizar en lo posible las normas aplicables en los EM para mejorar la cooperación; iv) prevención de conflictos de jurisdicción; v) adopción progresiva de medidas que establezcan normas mínimas relativas a los elementos constitutivos de los delitos y las penas en los ámbitos de la delincuencia organizada, terrorismo y tráfico de drogas.

Pero si hasta aquí estos eran los objetivos contenidos en el Tratado, se trata ahora de ver cómo se ha concretado la acción institucional.

En el caso del ámbito policial destaca en primer lugar la creación en 1995 por Convenio (DOCE C 316, 27.11.95) de EUROPOL o unidad de policía europea, conforme al cual cada EM designa una unidad policial de enlace con

EUROPOL, que cuenta con su propio sistema de información, ficheros de trabajo con fines de análisis, y su sistema propio de tratamiento de datos. En segundo lugar, destaca en este ámbito la creación en 1996, por medio de una acción común del Consejo, de un programa común para el intercambio, la formación y la cooperación de las autoridades policiales y aduaneras (OISIN). Y finalmente, en tercer lugar, la creación, en mayo de 1999, de la Oficina Europea de Lucha contra el Fraude (OLAF).

En cuanto a los avances en el ámbito judicial desde la perspectiva institucional, cabe señalar, en primer lugar, la creación, mediante acción común del Consejo en 1996, de un marco de intercambio de magistrados de enlace que permita mejorar la cooperación judicial entre EM.

En segundo lugar la creación, mediante acción común del Consejo en 1996, de un marco de orientación común para las iniciativas de los Estados miembros sobre funcionarios de enlace, que se nombran por acuerdo bilateral entre los Estados, y que son funcionarios que residen en el otro Estado, en los locales de la misión diplomática asignados para asuntos del ministerio de interior o justicia, recibiendo una remuneración especial por expatriación. No son jueces, sino funcionarios enviados en misión diplomática ante el Estado de acogida, pero no pertenecen al poder judicial. En España serán jueces, magistrados o fiscales, nombrados por Consejo de Ministros, a propuesta conjunta de Ministerio de Asuntos Exteriores y Ministerio de Justicia. Su función principal es colaborar en la práctica de las peticiones internacionales de auxilio judicial o comisiones rogatorias, canalizando la información y agilizando los trámites procesales.

En tercer lugar, la creación, por acción común del Consejo en 1998, de una Red Judicial Europea. En este caso, y a diferencia del anterior se trataría de magistrados de carrera expresamente designados pero que permanecen en el territorio de su EM.

Y en cuarto lugar la creación, mediante decisión del Consejo de 28 de febrero de 2002, de EUROJUST, para reforzar la lucha contra las formas graves de delincuencia. Se crea la Unidad EUROJUST como órgano de la UE, con personalidad jurídica propia, financiada con cargo al presupuesto general de la UE, excepto los sueldos y retribuciones de los miembros nacionales y de sus asistentes, que correrán por cuenta de los EM. Estará compuesta por un miembro nacional destacado por cada EM conforme a su sistema jurídico, con la condición de juez, fiscal o funcionario de policía con competencias equivalentes.

Finalmente, con carácter independiente, esto es, ni policial ni judicial, no puede obviarse la creación en 1997 por reglamento comunitario, de un Observatorio Europeo contra el Racismo y la Xenofobia.

Algunos problemas de relación institucional se han planteado, no sólo en el tema de la delimitación de funciones y la interrelación entre los magistrados de enlace, la red judicial europea y ahora EUROJUST, sino también y de forma particular entre EUROPOL y EUROJUST, en especial respecto de si deben interactuar desde un plano de igualdad o si, por el contrario, debe existir entre ellas una relación de jerarquía, apuntándose, en este sentido, que existiría una cierta idea de autoridad que llevaría a EUROJUST a controlar e incluso dirigir EUROPOL. Los problemas nacen del hecho de que para ambas se establezca

una misión idéntica, facilitar el intercambio de información entre autoridades nacionales, y en algunos aspectos procedimientos idénticos: la explotación de bases de datos y el análisis de información criminal. Por lo que hace al problema del control o dirección de una institución sobre otra éste procede fundamentalmente de la disparidad entre EM en lo que hace a las relaciones entre justicia y policía, siendo así que en algunos EM la policía sólo actúa bajo la dirección del juez, mientras que en otros simplemente actúa bajo cierto control judicial.

2) *El cauce normativo*

El número de disposiciones adoptadas en relación con cada una de las materias objeto de cooperación tanto judicial como policial hasta el momento ya es bastante elevado. Pero a efectos del presente estudio merecen destacarse especialmente aquellas en las que se insiste en la armonización de elementos sustantivos de las normas penales: bien sugiriendo la armonización de tipos o bien la armonización de penas. En este sentido merece especial atención el Convenio sobre Protección de los Intereses Financieros de las Comunidades Europeas PIF, que ha sido objeto de mayor estudio y desarrollo.

Es, por ejemplo, llamativa a este respecto la Resolución del Consejo 1999/C 171/01, de 28 de mayo de 1999, sobre el fortalecimiento de la protección penal contra la falsificación de moneda con miras a la introducción del euro, en la que expresamente se afirma: *“En todos los EM el transporte y la exportación de moneda falsa –y se incluye al euro en dicho concepto– con intención de ponerla en circulación deberían constituir delitos [...] Punto 3.5: “deberán adoptarse medidas adecuadas para asegurar que la falsificación de moneda, incluida al menos la del euro, pueda perseguirse, como mínimo, en todos los EM que hayan adoptado el euro”.*

También la Decisión marco 2000/383/JAI, de 29 de mayo de 2000, sobre el fortalecimiento de la protección, por medio de sanciones penales y de otro tipo, contra la falsificación con miras a la introducción del euro, que en su artículo 3 afirma: *“Los EM adoptarán las medidas necesarias para garantizar que los hechos siguientes sean tipificados como delitos: todo hecho fraudulento de fabricación o alteración de moneda, cualquiera que sea el medio empleado a tal efecto, la puesta en circulación fraudulenta de moneda falsa, el hecho de importar, exportar, transportar, recibir o procurarse moneda falsa a sabiendas, con objeto de ponerla en circulación, etc.”*

E igualmente, la Decisión marco del Consejo 2002/475/JAI, de 13 de junio de 2002, sobre la lucha contra el terrorismo, en cuyo artículo 1 se define, a efectos de ser incorporado en todos los ordenamientos penales internos, el concepto de grupo terrorista, estableciendo la obligación para todos los Estados miembros, en su apartado 2, de tipificar como delitos *“los actos intencionales siguientes: a) dirección de un grupo terrorista; b) participación en las actividades de un grupo terrorista [...]”*. Y el artículo 3 dispone la tipificación en todos los ordenamientos penales internos de una serie de delitos ligados a las actividades terroristas, en concreto el hurto o robo con agravantes, el chantaje o el libramiento de documentos administrativos falsos. Pero además, y más importante, en su artículo 5, relativo a las sanciones, impone un suelo mínimo a las penas a imponer en el derecho penal interno de los EM a los dos grupos de conductas contempla-

das que, conforme a su tenor literal *“sean sancionadas con penas privativas de libertad, de las cuales la pena máxima no podrá ser inferior a quince años para los delitos mencionados en la letra a) del apartado 2 del artículo 2 y ocho años para los delitos mencionados en la letra b) del apartado 2 del artículo 2”*, recogándose en el artículo 6 circunstancias específicas que en su caso pueden actuar como atenuantes de la pena a imponer finalmente.

III. HACIA UNA REPRESIÓN MÁS JUSTA, MÁS SIMPLE Y MÁS EFICAZ: OBSTÁCULOS Y PRINCIPIOS

De acuerdo con la breve exposición realizada son, pues, diversos los intentos de regulación que se han producido a nivel comunitario de conductas delictivas, apreciándose la aparición de normas “blandas” de derecho comunitario en las que se recogen bien intentos de armonización en la tipificación de ciertas conductas delictivas, bien en los elementos mínimos que la sanción debía contener.

No son muchos los avances, aunque sí significativos y sí tasados los ámbitos materiales de actuación en esta materia, sólo los contemplados en el tercer pilar, a los que se han aplicado los diferentes instrumentos normativos recogidos en el mismo: decisiones del Consejo, decisiones marco, posiciones comunes y convenios, sin duda esta última la más utilizada por los Estados para desarrollar paulatinamente normas comunitarias en materia penal.

Dentro de estos merece especial atención el Convenio sobre la Protección de los Intereses Financieros de las Comunidades, que ha sido objeto de dos protocolos adicionales y que ha servido de base, además, de un propuesta de corpus iuris por parte de un grupo de expertos penalistas presentado a las instituciones comunitarias a modo de proyecto de código penal comunitario de mínimos, ceñido prácticamente tan sólo a delitos económicos.

De entrada hay que subrayar una serie de notas que caracterizan a la criminalidad económica en el marco comunitario: presenta un alto grado de organización, permanece en gran medida oculta, se integra en los circuitos económicos a través de montajes particularmente complejos que hacen intervenir a toda una cadena de intermediarios, tanto ficticios como dependientes de estructuras comerciales tradicionales, y puede alcanzar un carácter internacional, implicando con frecuencia a un gran número de países. Y esto último es especialmente importante, pues a medida que se abren las fronteras del mercado interior y más se consolida éste, más difícil resulta el control y sanción de este tipo de conductas. La represión de esta criminalidad choca con dos obstáculos principales: la discontinuidad de la acción represiva, pues la competencia de las autoridades con poder de represión se circunscribe en lo esencial a las fronteras estatales; y la disparidad en los sistemas en que se basa.

Como consecuencia de esto resultan tres grandes dificultades que dan a la represión un carácter injusto, dado que las disparidades entre sistemas implican graves desigualdades entre los operadores económicos; ineficaz: debido a la discontinuidad relacionada con las fronteras jurídicas; y una extrema complejidad: consecuencia de la discontinuidad en la acción represiva y disparidad entre sistemas.

Para combatir estos inconvenientes se han propuesto tres técnicas correctoras posibles: la asimilación, la cooperación y la armonización.

a) El principio de asimilación, que el TJCE estableció en 1989 en el asunto del maíz yugoslavo (asunto 68/88, de 21 septiembre 1989) en relación al artículo 10 TCE (antes 5) se encuentra ahora recogido en el artículo 280 TCE: *“Los EM adoptarán las mismas medidas nacionales para combatir el fraude que afecte a los intereses financieros de la Comunidad que las que adopten para combatir el fraude que afecte a sus propios intereses financieros”*.

Sin embargo uno de los problemas de partida en este caso es que a nivel comunitario sólo se tiene una información parcial y no de todos los eslabones de la cadena en los supuestos de fraude, para poder establecer medidas antifraude eficaces. Es cierto que el principio de asimilación presenta la ventaja de simplificar la formulación y la ejecución de las sanciones, pero no garantiza la eficacia de la represión. De hecho el artículo 280 TCE en su apartado 2 sólo exhorta a los EM a coordinar sus acciones encaminadas a proteger los intereses financieros de las Comunidades Europeas contra el fraude, organizando, con la ayuda de la Comisión, una colaboración estrecha y regular entre los servicios competentes de sus administraciones, pero no recoge, como sí lo hacía la citada sentencia del TJCE, el principio de eficacia que, en palabras del TJCE *“obligaría en todo caso a los EM requeridos por violaciones del Derecho comunitario a conferir a las sanciones un carácter efectivo, proporcionado y disuasorio”*.

b) El principio de cooperación, de otra parte, reviste numerosas ventajas para los EM, y en ocasiones éstos la presentan como el catalizador inevitable para evitar el fraude transnacional y la criminalidad organizada. Sin embargo, esta cooperación, que se desarrolla mediante la firma de convenios internacionales sobre aspectos diversos y en círculos jurídicos diversos (no sólo entre EM comunitarios sino también en el seno del Consejo de Europa principalmente) presentan un dispar interés para los EM y en algunos casos un bajo estado de ratificación. De esta forma, el obstáculo de la cooperación como vía de actuación contra el fraude a nivel comunitario y cauce de formación de un verdadero derecho penal comunitario lo constituye el hecho de que descansa exclusivamente en la voluntad soberana de los Estados, necesitando en muchos casos además para su entrada en vigor la ratificación unánime. Así lo ponen de manifiesto los siguientes convenios: Convenio relativo al procedimiento simplificado de extradición (Bruselas, 10 de marzo de 1995); Convenio EUROPOL (Bruselas, 26 de julio de 1995); Convenio sobre el empleo de la informática en materia de aduanas, Convenio SID (Bruselas, 26 de julio de 1995); Convenio relativo a la protección de los intereses financieros de las Comunidades (Bruselas, 26 de julio de 1995); Primer protocolo adicional y Segundo protocolo adicional al mismo, y el Reglamento 2988/95, de 18 de diciembre de 1995, relativo a la protección de los intereses financieros de las Comunidades.

El balance que cabe hacer de la aplicación y efectividad de muchos de estos instrumentos es decepcionante, en especial en algunos aspectos como, por ejemplo, en lo que hace a la cooperación con carácter previo al enjuiciamiento. Por ejemplo, la ayuda mutua administrativa y policial parece depender básicamente

de instrumentos que no son específicos y que pueden no respetar algunos aspectos del derecho de defensa, de manera que la prueba así recabada puede ser declarada inadmisibles por el juez a la vista de las reglas penales de prueba, o bien la propia persecución penal puede ser inadmisibles por violar los derechos de la defensa. Otro ejemplo lo constituye el hecho de que no se ponga remedio a la asimetría que existe entre sistemas en los que existen magistrados instructores (ministerio público o juez instructor) y en los que las investigaciones las lleva la policía.

Por lo que hace a la cooperación durante el enjuiciamiento no presenta mejores perspectivas en la medida en que aspectos tales como el traslado del procedimiento y de la ejecución de las sentencias penales extranjeras continúa presentando un escaso nivel de desarrollo, debido especialmente al número restringido de ratificaciones a las convenciones existentes

Por último, y en términos generales, la cooperación tradicional está más pensada en casos de criminalidad individual y no en criminalidad organizada, y concebida más en un contexto bilateral que multilateral, lo que aconsejaría un tratamiento jurídico por una vía distinta a la de los convenios internacionales o la mera cooperación, para descansar más bien en una norma netamente comunitaria, más vertical, como podría ser una decisión o incluso una decisión marco del Consejo. Se muestra pues esta vía tan poco operativa y convincente como la asimilación aunque por razones diferentes, lo que nos conduce a la tercera vía posible.

c) Por lo que hace al principio de armonización se trataría, en este caso, de adoptar medidas de acercamiento de los ordenamientos penales internos, destinadas a reducir las diferencias más graves entre las normas nacionales sin llegar a imponer reglas idénticas.

En el caso concreto del Convenio PIF y sus protocolos, y en lo que hace a derecho sustantivo, si se distinguen tres ámbitos: tipificación de conductas, sanciones y responsabilidad penal, el resultado alcanzado es discreto ya que, por ejemplo, define conductas tales como el fraude en materia de gastos e ingresos o incluso la incriminación del blanqueo de los productos del fraude, aunque sin embargo en este último caso sin definir en qué consista, y sigue presentando lagunas, como por ejemplo, no define las operaciones ficticias o artificiales.

En materia de procedimiento y prueba la armonización plantea especial dificultad, ante la disparidad de los sistemas penales nacionales. Y es que el procedimiento y la prueba condicionan la eficacia del conjunto si cabe aún más que las reglas de derecho sustantivo, lo que puede conducir a la impunidad de unos frente a la represión de otros en casos similares.

Sin embargo, y como ya ha tenido amplia ocasión de ser demostrado en los diferentes y múltiples ámbitos materiales abordados por el ordenamiento comunitario, parece también ser ésta la vía más efectiva en el ámbito penal para la formación de un verdadero cuerpo de normas europeas que acaben con determinadas conductas delictivas que pueden verse favorecidas por la apertura de la fronteras estatales. La armonización tiende a mejorar la eficacia del sistema y permite luchar contra la injusticia que resulta para los operadores económicos de las disparidades represivas que existen entre EM. Continuar por la vía de la mera cooperación intergubernamental por medio de Convenios internacionales

puede suponer levantar un muro de papel mediante la firma de convenios y protocolos adicionales que pueden de otra parte no ser ratificados por los EM, un muro de papel frente a una criminalidad fuerte, organizada y en expansión, amén de provocar una maraña de normas que se vienen a superponer a las normas nacionales, aumentando la complejidad tanto en su conocimiento como en su comprensión y sobre todo en su efectiva aplicación.

IV. LAS PROPUESTAS

A fin de hacer esa represión más justa, se plantean dos propuestas: a) sentar las bases de un derecho penal sustantivo, y b) sentar las bases de un procedimiento penal uniforme.

a) Sentar las bases de un Derecho penal sustantivo. Cuando se trata de los tres componentes del Derecho penal sustantivo, esto es, la infracción, el responsable y la pena, la gran mayoría de EM admiten como principios rectores en materia penal, el principio de legalidad de los delitos y de las penas, el principio de culpabilidad como fundamento de la responsabilidad penal y el principio de proporcionalidad de las penas respecto de la gravedad de la infracción.

Por lo que hace al principio de legalidad de los delitos y de las penas, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha deducido del artículo 7 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, que establece expresamente el principio de irretroactividad del Derecho penal, que el principio de legalidad puede ser considerado como principio común del espacio judicial europeo. Con base en el mismo en la propuesta de *Corpus Iuris* de la UE se ha propuesto la definición de las siguientes figuras: fraude al presupuesto comunitario; fraude en concursos y subastas públicas; corrupción; ejercicio abusivo del cargo; malversación; revelación de secretos oficiales; blanqueo y receptación; y asociación ilícita.

De otra parte, por lo que hace al principio de culpabilidad como fundamento de la responsabilidad penal se trata de un principio ampliamente consagrado por las tradiciones jurídicas de los EM y también por el TEDH y los principios generales del Derecho comunitario. A propósito del mismo el *Corpus* ha planteado la definición de una serie de conceptos penales tales como el elemento subjetivo, el error, la responsabilidad penal individual, la responsabilidad penal del responsable de la empresa y la responsabilidad penal de entidades colectivas.

El principio de proporcionalidad de las penas es igualmente un principio aplicable per se como principio general de Derecho comunitario que ha sido aplicado por el TJCE en su jurisprudencia. En el ámbito de los delitos económicos el principio de proporcionalidad debiera concretar la graduación de la pena y las circunstancias agravantes.

b) Establecimiento de un procedimiento uniforme. El objetivo del establecimiento de un espacio judicial europeo único, en especial para la protección de los intereses financieros de la Unión Europea no puede ser conseguido sin realizar un esfuerzo para unificar el procedimiento en torno a tres principios comunes fundamentales.

En primer lugar es indispensable establecer en el futuro, al menos para las figuras antes mencionadas, un principio de territorialidad europea, que conlle-

varía, a juicio de los penalistas, la creación de un Ministerio Público Europeo, ampliamente descentralizado en los 15 EM, pero con poderes idénticos en cada uno de ellos. En segundo lugar, dar al principio de garantía judicial, reconocido en los 15 EM, un significado común, de modo que la garantía sea ejercida por los tribunales nacionales o por el TJCE. Y en tercer lugar, proponen los penalistas superar la vieja distinción entre un procedimiento inquisitorio y un procedimiento acusatorio a favor de un procedimiento netamente europeo: un procedimiento contradictorio.

Por último no podemos olvidar señalar la existencia de pasos normativos importantes respecto del desarrollo de un incipiente derecho procesal penal en la UE, sobre todo como consecuencia del importantísimo Convenio de asistencia judicial en materia penal entre EM de la UE, de 29 de mayo de 2000, completado por Protocolo adicional de 2000.

V. CONCLUSIONES

El planteamiento acerca de la necesaria unificación de derechos nacionales de los EM de la UE, incluso en el ámbito penal, es un discurso que se plantea con posterioridad a la iniciativa de crear una UE y una ciudadanía europea, aunque sin duda en necesaria conexión con ésta, por lo que afecta a los derechos y la situación del individuo. Los Tratados de Maastricht, Ámsterdam y Niza no hacen sino crear instrumentos de coordinación y cooperación a este respecto, pero no sientan las bases de una verdadera unificación. La cuestión es, se sigue el mismo método funcionalista habitual en la construcción comunitaria, por lo que la unificación seguramente se realizará a medio o largo plazo sin recibir ese nombre y como algo necesario inherente a la puesta en marcha de dichos mecanismos de cooperación. De hecho ya es significativa la introducción de decisiones marco para regular estas materias y la exclusión del reglamento.

La marcha lenta se ha iniciado en forma de derecho negociado entre partenaires o compañeros de viaje que no confían mucho entre ellos y estableciendo una red de mecanismos que se superponen en ocasiones entre sí, en ocasiones con mecanismos nacionales, lo que aumenta la complejidad en esa posible armonización y provoca disfuncionalidades. El jurista ama los jardines a la francesa, no le agradan los vericuetos, la multiplicidad de formas, etc., por lo que una cierta necesidad de acercamiento o armonización mínima empieza a imponerse en determinadas materias. Ello ha llevado a poner sobre la mesa, por ejemplo en el seno de la Asamblea Nacional francesa, la necesidad de aproximación o de unificación de los derechos penales y civiles nacionales en la UE. La respuesta por el momento es conservadora: no a la integración en forma de unificación; sí a mantener los derechos penales nacionales con su propia especificidad, pero coexistiendo con la aparición de normas netamente comunitarias en este terreno que gocen de los principios de primacía y en su caso efecto directo del que goza el acervo comunitario en el resto de las materias previstas en los tratados comunitarios.

Hasta el momento han sido sensibles a ese acercamiento en materia penal entre los EM la criminalidad económica y desde fechas más recientes el terroris-

mo y sus múltiples aspectos, poniéndose de manifiesto ejemplos claros de armonización por vía de establecimiento de mínimos comunes por las normas comunitarias, tanto de tipos de conductas delictivas como de penas o sanciones a imponer.

A este respecto es notable tanto el desarrollo institucional, especialmente con la creación de EUROPOL y de EUROJUST, como el desarrollo sustantivo en los ámbitos policial y judicial. Ese desarrollo comienza a poner de manifiesto la preferencia por la utilización de instrumentos netamente comunitarios, en especial la decisión marco, como instrumento comunitario jurídicamente vinculante per se pese a su novedad, y el progresivo abandono de los convenios internacionales, instrumentos internacionales clásicos de cooperación, con todo lo que este cambio, de consolidarse, podría suponer. Abonando la idea de la existencia de un germen de derecho penal comunitario o, cuando menos, la disposición favorable de los EM a comenzar una cierta armonización de sus normas en ciertas materias concretas.