

## DELINCUENCIA ORGANIZADA Y PROCESOS PENALES SUPRANACIONALES: EL CASO DE LA UNIÓN EUROPEA

FERNANDO MARTÍN DIZ\*

### RESUMEN

Diversos factores –económicos, políticos, jurídicos– afectan la persecución de la delincuencia organizada: este trabajo se concentra en los jurídicos y sugiere que una buena técnica penal y procesal, puede permitir una más eficaz persecución del fenómeno criminal supranacional. El artículo propone que si el fenómeno criminal supranacional es capaz de ir un paso adelante de la ley, una posible forma de enfrentarlo –penal y procesalmente– es conociendo e “imitando” su configuración y características.

**Palabras clave:** Delincuencia organizada supranacional, sistemas penales.

### ABSTRACT

Several factors –economic, political, and legal– effect the prosecution of organized delinquency. This essay concentrates on legal factors and suggests that a high-quality penal and procedural technique supports efficient treatment of supranational criminal phenomena. This paper proposes that if supranational criminal phenomenon is able to be a step ahead of the law, a possible way to confront this problem –through penal and procedural law– is by becoming familiar with the configurations and characteristics of organized delinquency.

**Key words:** Supranational organized crime, penal systems.

### 1. PLANTEAMIENTO DE LA CUESTIÓN

El derecho evoluciona sin un solo segundo de respiro. El derecho procesal, como rama integrante del mismo, lo hace de la misma manera. Los delitos, la delincuencia, las

---

\* Profesor Titular de Derecho Procesal de la Universidad de Salamanca. Miembro del GIR (Grupo de Investigación Reconocido) “Iudicium: grupo de estudios procesales de la Universidad de Salamanca”, reconocido como “grupo de investigación de excelencia” por la Junta de Castilla y León (GR161). El presente trabajo se enmarca dentro del Proyecto de Investigación financiado por la Junta de Castilla y León titulado: *Hacia un proceso penal en la Unión Europea: líneas de actuación* (BOCL, n.º 130 de 5 de julio de 2007, Ref.: SA051A07), cuya investigadora principal es la Profesora Dr.ª D.ª María del Carmen Calvo Sánchez, Catedrática de Derecho Procesal de la Universidad de Salamanca. Cualquier comentario, sugerencia, crítica u opinión respecto al contenido de este trabajo puede ser remitida a mi correo electrónico: fmdiz@usal.es.

infracciones penales, las conductas sancionables que afectan los valores fundamentales de la convivencia cívica también lo hacen, si bien es cierto que los ilícitos generalmente siempre están un paso por delante de la Ley. No solo marcan esa posición avanzada en una dimensión meramente temporal sino que su ventaja es también formal, puesto que varían, se agudizan y perfeccionan, del mismo modo en que progresivamente se agrava la manera de delinquir. Es la espiral y la dinámica que no por conocida y debatida resulta suficientemente resuelta, más bien, al contrario, cada vez es más difícil poner coto a las nuevas formas de delincuencia, especialmente a la delincuencia organizada, violenta y cambiante forma de ilicitud penal que día a día se expande por todos los países, territorios, regiones, naciones y entes supranacionales.

Ante ella, poco, hasta ahora, ha podido hacer el derecho penal y el derecho procesal por alcanzar su ritmo vital, más que seguir a una cierta distancia sus pasos, tratando vanamente de acortar las distancias. Parece que las soluciones internas, las soluciones meramente nacionales ya no son suficientes para combatir y reprimir esta "epidemia" penal que es la delincuencia organizada grave, aquella que mediante una serie de sofisticados entramados, entremezclados con actividades de corrupción y ocultación de la prueba, parece vencer en su cotidiano pulso a los sistemas nacionales penales y procesales con su depurada forma de delinquir multisectorialmente, su extensión transnacional y su habitual extrema violencia en la comisión de las infracciones penalmente relevantes.

Ante este panorama, ante el esfuerzo político del legislador, y pragmático de los cuerpos y fuerzas de seguridad, de los fiscales, de los jueces, en definitiva, ante el intento de represión de la delincuencia organizada, con insuficientes resultados, se impone la búsqueda original de nuevos planteamientos para derrotar a este "Goliath" y asentar una convivencia pacífica, el respeto a los derechos humanos y a los derechos fundamentales de todos y cada uno de nuestros conciudadanos. Y para ello, ¿Por qué no virar el rumbo?, abandonar el localismo, el aislamiento nacional sobreprotector de nuestros territorios y nuestras jurisdicciones nacionales y apostar, en un frente común, por unas políticas penales y procesales supranacionales frente a un fenómeno delictivo caracterizado, entre otros, precisamente por este mismo rasgo, su transnacionalidad.

No puede negarse que frente a la delincuencia organizada se han experimentado, y se mantienen operativas, distintas posibilidades legalmente reconocidas de investigación y persecución de la misma, como puede ser el caso de las entregas vigiladas, la utilización de investigaciones mediante agentes encubiertos, o la creación de equipos conjuntos de investigación que sobrepasan en su operatividad las dimensiones territoriales estatales para desarrollarse en colaboración con otros Estados. Quizá ha llegado el momento de superar esta timidez operativa, que no desdeñar estas soluciones, y apostar por elementos de corte más general y global que hagan frente a la delincuencia organizada grave. Quizá debamos aspirar legítimamente a valorar nuevas posibilidades con una apuesta supranacional decidida que encare el problema de la delincuencia organizada transfronteriza, asentada en determinadas regiones del mundo, y frente a la cual, legal y políticamente, puede ser conveniente una solución conjunta, única, global y transnacional,

imitando, desde la posición contraria, al propio fenómeno que se trata de combatir. Queremos decir con ello, y trataremos de exponerlo a continuación en el presente trabajo, que de la misma forma que el fenómeno criminal es capaz de ir un paso por delante de la ley, una posible forma de hacerle frente, penal y procesalmente, es “imitar” su propia configuración y características. Derrotar al “enemigo” con sus propias armas.

Si ha habido, y sigue existiendo en la actualidad, un elemento físico y jurídico que la criminalidad organizada ha sabido manejar en su beneficio, ha sido lo que podríamos denominar y definir como el “efecto frontera”. La permeabilidad de los límites territoriales entre unos y otros Estados, por motivos especialmente de orden político, mucho más acentuada en determinadas regiones mundiales como puede ser la correspondiente a la formada por los estados miembros de la Unión Europea, ha sido aprovechada muy positivamente por la delincuencia organizada para desarrollar sus actividades ilegales propagándolas a más de un Estado. El poro fronterizo europeo, abierto casi de par en par internamente merced a la aplicación de las libertades comunitarias básicas como son la libre circulación de servicios, personas, mercancías y capitales, ha tenido un efecto perverso hacia los propios ciudadanos que se favorecen de estas libertades, en tanto se “ha abierto la puerta” a la delincuencia organizada transfronteriza, en el seno de la Unión Europea, para que se mueva con “libertad” y consiga la impunidad de sus acciones con su continuo trasiego de uno Estado a otro, u operando simultáneamente en varios de ellos. Sin embargo, paradójica y simultáneamente, se presenta la dificultad penal y procesal de perseguir cada fenómeno de delincuencia organizada transfronteriza grave por cada uno de los Estados miembros, más allá de esa “inexistente” frontera nacional que sí se erige como muro infranqueable en este caso.

Ahora bien, no pasa desapercibido que nos estamos moviendo en el núcleo duro de la identidad estatal. Nos estamos enfrentando, y ofreciendo nuevos planteamientos, a cuestiones que afectan la soberanía nacional de los Estados como son las relativas a su normativa penal o, más acentuadamente, a su jurisdicción. Es cierto, es indiscutible. Pero también lo es que la delincuencia organizada transfronteriza no se detiene a reparar en estos “sentimentalismos” constitucionales y democráticos, sino que además saca provecho, en cierto modo, de ellos, y que quizá de no ir superando determinadas y comprensibles reticencias puede que dejemos pasar la oportunidad de combatir delitos de suma gravedad tanto para los ciudadanos como para los propios Estados, como son, por ejemplo, el terrorismo, la corrupción, el blanqueo de capitales, el tráfico de estupefacientes o el tráfico de seres humanos.

Finalmente, no olvidemos que muchos factores externos a los propiamente jurídicos afectan a la persecución de la delincuencia organizada, condicionantes de carácter económico y político que también lastran una eficaz lucha frente a la misma. Desde este trabajo ahondaremos solo en los de perfil jurídico, pero no deben quedar al margen estos otros parámetros desde los cuales también se puede reducir el impacto de la criminalidad, ya sea no dando cobertura a la “falsa” prosperidad económica que el entorno de la delincuencia organizada puede dibujar (en el caso por ejemplo de la corrupción, el blanqueo de capitales o tráfico de estupefacientes o de armas), ni ampa-

rando políticamente a sus responsables, o en definitiva propiciando mejoras legislativas que con mayor calidad y técnica penal y procesal puedan permitir una más eficaz persecución del fenómeno criminal.

## 2. LOS CONFLICTOS DE JURISDICCIÓN: PROBLEMA PENDIENTE

El preeminente carácter transfronterizo de la delincuencia organizada, su constante movilidad geográfica como medio y método de desarrollar su actividad prohibida y perseguida penalmente, se constituye en inconveniente de primer orden de cara a su prevención y represión legal. Ese componente transnacional abre una fractura, las más de las veces insalvable, entre los Estados afectados por un fenómeno de delincuencia organizada, por cuanto cada uno de ellos, individualmente, trata de aplicar sus propios criterios para asumir en exclusiva y para sí la investigación y enjuiciamiento de la infracción penal cometida, asignando para su jurisdicción el asunto por el cual también pugna el Estado, o Estados vecinos. Es por tanto, el elemento de extranjería y extraterritorialidad (Bujosa, 1997: 1-5), que la delincuencia transfronteriza exige por definición, lo que activa el que diferentes jurisdicciones estatales reclamen el conocimiento de un asunto para sus propios órganos jurisdiccionales.

Esta fricción que provoca la concurrencia jurisdiccional de diversos Estados sobre un mismo delito, y más aun si lo conectamos con las implicaciones directas de esta faceta en la soberanía interna de los Estados, es sin duda una de las piezas de más difícil encaje en el rompecabezas que la lucha contra la delincuencia organizada planteada. Sobradamente conocidas, y expuestas con mejor criterio que el nuestro, son las razones que esgrimen los Estados para no ceder un ápice en estas cuestiones. El cuidado, la vigilancia y el ejercicio de atracción hacia su propia jurisdicción de los fenómenos criminales que afecten al territorio o al ciudadano nacional son un paradigma asentado en los Estados democráticos modernos y en su configuración soberana del poder judicial<sup>1</sup>. La inmensa mayoría de los Estados procede en sus normas constitucionales y procesales orgánicas a delimitar su jurisdicción, en forma exclusiva

---

1 La reciente Sentencia del Tribunal Supremo de 8 de octubre de 2007 expresa en su Fundamento Jurídico tercero que: "si el ejercicio de la jurisdicción penal es una manifestación de la soberanía del Estado, conforme al principio de territorialidad, a cada Estado le corresponde conocer, en principio, de todos los hechos delictivos cometidos en su territorio, cualquiera que sea la nacionalidad del sujeto activo del delito y del bien jurídico protegido (arts. 23.1 LOPJ y 14 y 15 LECrim). Sin embargo, el de territorialidad coexiste con otros principios que permiten perfilar la extensión y los límites de la jurisdicción española: a) el principio de la matrícula o pabellón, complementario del anterior en cuanto resulta su prolongación para embarcaciones y aeronaves; y b) el principio real o de protección de los intereses, que trata de amparar bienes jurídicos propios del Estado, con independencia del lugar en que se cometa el ataque. Se basan estos principios en el interés nacional del bien jurídico protegido del delito, bien se perpetre este en el propio territorio, bien lo sea fuera de sus fronteras.

y excluyente, frente a las de otros Estados respecto de los asuntos del orden jurisdiccional penal<sup>2</sup>.

La determinación de la extensión y límites jurisdiccionales de los Estados modernos se asienta sobre la preeminencia del principio de territorialidad. Por ello, los Estados se reservan en exclusiva el conocimiento de los asuntos criminales que tengan lugar en su territorio nacional y para sus tribunales internos. Excepcionalmente, también contemplan las normas legales otra serie de situaciones criminales puntuales encuadradas en lo que se conoce como delincuencia universal<sup>3</sup>, infracciones muy graves en las cuales se vulneran determinados bienes jurídicos, bien por su directa relación con intereses político-económicos fundamentales del Estado, en el caso español, o bien por afectar a determinados bienes jurídicos de los cuales son solidarios y responsables todos los Estados. Estas infracciones deben ser perseguidas por estos últimos en virtud de un principio de justicia mundial<sup>4</sup>. En este caso la atribución jurisdiccional no descansa sobre la regla general del principio de territorialidad, sino que la tipología delictiva, su gravedad y dimensión hacen que no tenga

2 Al analizar el art. 21 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (L.O. 6/1985, de 1 de julio, en adelante LOPJ), se observa que, en principio, no hay materia que objetivamente pueda quedar excluida de la jurisdicción española, tal y como se desprende del art. 4 de la propia LOPJ que prescribe que la jurisdicción se extiende a todas las personas, a todas las materias y a todo el territorio español, en la forma establecida en la Constitución y en las leyes, pero que relacionado con los preceptos siguientes de la ley, en el orden penal el art. 23, y por razones de efectividad de la tutela jurisdiccional, genera que se establezcan una serie de elementos de conexión entre el proceso y el ordenamiento jurídico español, fundamentalmente en relación con la territorialidad.

3 Nuestra LOPJ contempla tales excepciones, complementarias al principio básico de territorialidad, en los apartados 3.º y 4.º del art. 23 del mencionado texto legal. En el primero de ellos (art. 23.3) se maneja un principio real o de protección, basado en la vulneración de intereses españoles (delitos como la traición al Estado, o contrarios a la paz o independencia del mismo: delitos contra el titular de la Corona, su Consorte, Sucesor o el Regente, delitos de rebelión y sedición, o falsificación de moneda, entre otros), y en el segundo de ellos (art. 23.4) se agrupan una serie de delitos (genocidio, terrorismo, piratería y apoderamiento ilícito de aeronaves, falsificación de moneda extranjera, tráfico de inmigrantes, prostitución y corrupción de menores, tráfico ilegal de drogas o sustancias psicotrópicas, tóxicas o estupefacientes, e incluso cualquier otro que España en virtud de tratados o convenios internacionales deba reprimir) dignos de protección universal o justicia mundial como integrantes del denominado Derecho de Gentes (*Vid.*, más ampliamente Bujosa Vadell, L., 1997: 2.).

4 En este punto la doctrina jurisprudencial se divide en España. El Tribunal Supremo mantiene, desde su Sentencia de 25 de febrero de 2003 (conocida como *Caso Guatemala*), que el art. 23.4 LOPJ establece la consideración conforme a la cual la aplicación del principio de justicia universal de la jurisdicción española en el ámbito penal requiere la existencia de vínculos o elementos de conexión de los hechos denunciados con el ámbito de nuestra jurisdicción, entre ellos que el presunto autor de los delitos se encuentre en España o la nacionalidad española de las víctimas (Blanco, Cordero, 2004) (B, I., "Crisis del principio de jurisdicción universal en el derecho penal internacional contemporáneo", *Diario La Ley*, núms. 5980 y 5981, 2004. Por el contrario, el Tribunal Constitucional en Sentencia núm. 237/2005, de 26 de septiembre, rechaza la exigencia de criterios de conexión, puesto que

relevancia ni incumbencia a tal efecto la nacionalidad de los implicados o el lugar de comisión del hecho delictivo, para que sean susceptibles de ser atraídos a la jurisdicción española. Esta configuración conecta con un último factor, especialmente acuciante en determinadas formas de delincuencia organizada transfronteriza como puede ser el tráfico ilegal o la inmigración clandestina de personas<sup>5</sup>, que no debe quedar en el olvido. Nos referimos a los casos de conflictos de jurisdicción respecto a determinados tipos de criminalidad transnacional que se deben a la falta de voluntad de algunos Estados o, incluso, a su incapacidad material y legal para la represión de estas formas de delincuencia organizada, abocando con ello a que otros Estados deban adoptar una posición activa por ser los lugares en los cuales repercuten o se consuman los delitos –por ejemplo, la captación, transporte, intermediación, promoción o favorecimiento de la inmigración clandestina–, con independencia del resultado conseguido y siendo irrelevante que el delito se llegue a perfeccionar porque la actividad policial o aduanera lo impida.

De este modo, conjugando los principios anteriores, en cuanto al orden jurisdiccional penal que atañe a España y en cuanto a la extensión y límites de la jurisdicción española en este orden, el art. 23 LOPJ se cimenta sobre el principio de territorialidad. La jurisdicción española concede exclusivamente el conocimiento de las causas por delitos y faltas cometidos en territorio nacional o a bordo de buques o aeronaves españolas, y sin perjuicio de lo dispuesto en los tratados internacionales en que España sea parte, a los juzgados y tribunales españoles, con independencia de la nacionalidad de los implicados.

---

ha declarado contraria al derecho a la tutela judicial efectiva, en su vertiente de derecho de acceso a la jurisdicción, la doctrina de la Sentencia anteriormente citada de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo. Y así lo refrenda otra vez el Tribunal Constitucional en reciente Sentencia 227/2007 de 22 de octubre al indicar de forma contundente que: “puesto que la única limitación expresa que introduce respecto de ella es la de la cosa juzgada; esto es, que el delincuente no haya sido absuelto, indultado o penado en el extranjero. En otras palabras, desde una interpretación apegada al sentido literal del precepto, así como también desde la *voluntas legislatoris*, es obligado concluir que la Ley Orgánica del Poder Judicial instaura un principio de jurisdicción universal absoluto, es decir, sin sometimiento a criterios correctivos de corrección o procedibilidad, y sin ordenación jerárquica alguna con respecto al resto de las reglas de atribución competencial, puesto que, a diferencia del resto de criterios, el de justicia universal se configura a partir de la particular naturaleza de los delitos objeto de persecución”.

- 5 En este sentido es muy ilustrativa la Exposición de Motivos de la novísima Ley Orgánica 13/2007, de 19 de noviembre, para la persecución extraterritorial del tráfico ilegal o la inmigración clandestina de personas (BOE del 20 de noviembre) en la cual justifica la inclusión como delito perseguible por la jurisdicción española dentro del grupo de ilícitos típicos caracterizados como de “justicia universal” en el art. 23.4 LOPJ de los relativos a “tráfico ilegal o inmigración clandestina de personas, sean o no trabajadores”, al indicar que “España, sin duda, debe adoptar las medidas legislativas al respecto a fin de enjuiciar este tipo de delitos, pues resulta ciertamente difícil dar el necesario trato digno a los inmigrantes y proteger plenamente sus derechos humanos, a la vista del inabarcable flujo migratorio en nuestro país. Flujo que proviene, en gran medida, del notable aumento de las actividades de los grupos delictivos organizados en relación con el tráfico ilícito de inmigrantes, que día a día ponen en peligro su vida y su seguridad”.

Las diferencias de sistema, penal y procesal, que aún perduran entre los Estados conllevan, visto lo anteriormente expuesto, a que un conflicto de jurisdicción sea, a juicio propio, algo más que una simple disputa por el conocimiento de un asunto transfronterizo. Las políticas relacionadas con criminalidad, aunque se han acercado mucho entre sí en los últimos tiempos, son muy respetuosas a nivel interno con la organización judicial, las tradiciones y los principios generales de cada ordenamiento jurídico nacional, y de ahí que la tipología delictiva, las escalas de penas, los procesos penales y la ejecución de las eventuales condenas, si descendemos al nivel más concreto que la investigación y enjuiciamiento de la delincuencia organizada requiere (por tanto sin remontarnos a consideraciones de orden procesal constitucional en cuanto a derechos y garantías), mantienen por tanto apreciables divergencias, singularidades y disparidades de trato jurídico a un mismo hecho delictivo que son aplicadas de una u otra forma en función de la ubicación del lugar de comisión del hecho punible. No entramos aquí a teorizar (Choclán, 2003: 182 y ss) sobre el lugar donde debe considerarse que se ha cometido un hecho punible, lo cual es la raíz de otro nuevo problema que afecta de lleno a la determinación de la jurisdicción del Estado que ha de hacerse cargo del conocimiento de un asunto penal, pero sí dejamos el asunto sobre la mesa.

La esperanza de ir solucionando pacífica y normativamente este considerable escollo ha aumentado, al menos, en el marco del espacio común judicial al que tiende paulatinamente la Unión Europea. Consciente del problema que la persecución de la delincuencia organizada transfronteriza crea a la hora de determinar cuál es el Estado miembro de la Unión que debe asumir su investigación y enjuiciamiento, y ante el incontestable incremento de formas de delincuencia cuya persecución y represión afectan simultáneamente a más de un Estado, la Unión Europea ha puesto manos a la obra para tratar de elaborar una normativa jurídica vinculante que ofrezca las reglas y soluciones, y que, esperemos, arroje luz definitivamente sobre este terreno tan sombrío pero al tiempo tan crucial para la seguridad interna de los Estados y la defensa y protección de los derechos de sus ciudadanos.

La dimensión internacional de la delincuencia organizada ha propiciado un aumento considerable, al menos en cuestiones de justicia penal entre los Estados miembros de la Unión Europea, del número de conflictos positivos de jurisdicción en virtud de los cuales más de un Estado se declara competente para conocer del ejercicio de la acción penal y, con ello, indefectiblemente, también se ha elevado el número de procesamientos simultáneos por un mismo crimen. Los inconvenientes de estas situaciones saltan inmediatamente a la palestra<sup>6</sup>. Los procesamientos múltiples son perjudiciales para los derechos e intereses de las personas y pueden producir una duplicación de tareas con

---

6 Así lo pone de manifiesto el Libro Verde sobre los conflictos de jurisdicción y el principio *non bis in idem* en los procedimientos penales, de 23 de diciembre de 2005, referencia COM (2005) 696 final, en el apartado referente a los Antecedentes, pág. 3. Puede consultarse a mayor abundamiento el Anexo al citado Libro Verde, elaborado por la Comisión de la Unión Europea, referencia SEC (2005) 1767.

la consiguiente ineficiencia procesal; los demandados, las víctimas y los testigos pueden ser citados para comparecer en vistas celebradas en diferentes países; los procedimientos paralelos suponen, en particular, la multiplicación de restricciones sobre sus derechos e intereses como, por ejemplo, el de libre circulación; también producen más desgaste psicológico y aumentan los costes y la complejidad de la representación legal, entre otros factores.

Como destaca el propio Libro Verde sobre los conflictos de jurisdicción y el principio *non bis in idem*, en los procedimientos penales es conveniente evitar, siempre que sea posible, estos efectos perjudiciales, limitando los casos de procesamientos múltiples por un mismo asunto. Ahora bien, no se dispone en la actualidad de ninguna norma legal y obligatoria que impida a las autoridades nacionales entablar sus propios procedimientos paralelos sobre un mismo asunto. Únicamente deben preservar y observar el principio (Vervaele, 2004: 1- 20) *non bis in idem*, establecido comunitariamente ya desde los artículos 54 a 58 del Convenio de aplicación del Acuerdo de Schengen<sup>7</sup>. Ocurre que este principio despliega sus efectos no de forma inmediata, impidiendo el inicio simultáneo de diferentes procedimientos por un mismo asunto criminal, sino solo puede aplicarse con un carácter diferido, para evitar un segundo procesamiento, una vez tenemos una resolución con efecto vinculante y firme que ha puesto fin al procedimiento penal ya concluido completamente en un Estado miembro.

Sin duda que el establecimiento de un sistema legal que permita hacer una elección equilibrada de la jurisdicción, en lugar de basarse exclusivamente en el procesamiento “más rápido” –el Estado cuya jurisdicción “consiga” llegar primero y antes que los demás a una resolución firme del asunto–, redundará en una mejor aplicación del principio *non bis in idem*. Incluso el artículo 55 del Convenio de aplicación del Acuerdo de Schengen prevé excepciones relacionadas con intereses en el enjuiciamiento de asuntos específicos en determinadas jurisdicciones (por ejemplo, territorialidad, delitos contra la seguridad nacional y actos de los funcionarios de los Estados miembros), que

---

7 Precedentes de este principio encontramos, en el ámbito del Consejo de Europa, en el Convenio Europeo sobre la Transmisión de Procedimientos en Materia Penal hecho en Estrasburgo el 15 de mayo de 1972, estableciendo su art. 35.1 la prohibición de la doble o múltiple incriminación como un derecho del justiciable al disponer que “una persona contra la que se haya pronunciado sentencia penal firme y ejecutoria no podrá ser perseguida ni condenada, ni quedar sometida a la ejecución de una sanción en otro Estado Contratante” (Panayides, 2006: 118-119). La Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, incorporada finalmente al acervo comunitario mediante su reconocimiento expreso en el art. 6 (antiguo art. I-9 TCE) del reciente Tratado de Lisboa, contempla en su artículo 50 el derecho a no ser acusado o condenado penalmente dos veces por el mismo delito.

Puede consultarse la aplicación que de los mismos se ha hecho por el TJCE en Sentencias de 11 de febrero de 2003, asuntos acumulados C-187/2001 y C-385/2001, casos *Husein Gökütok* y *Klaus Brügge*, de 10 de marzo de 2004, C-469/2003, caso *Miraglia*, y de 9 de marzo de 2006, C-436/04, caso *Van Esbroeck* como.



podrían decaer su virtualidad de disponerse de una correcta y solvente solución legal comunitaria, en materia de delincuencia organizada, que permita una acertada, y no controvertida a posteriori, elección de la jurisdicción que efectúe su enjuiciamiento.

Estos motivos, junto a la endeble consistencia que como principio de atribución de jurisdicción en materia penal en la práctica puede tener el conceptuado como “principio de prioridad temporal” –asignar el conocimiento de un asunto relativo a delincuencia organizada al Estado miembro de la Unión Europea que acredite haber comenzado actuaciones<sup>8</sup> en primer lugar–, requieren definitivamente, y ante la situación actual de delincuencia organizada transfronteriza grave, de una adecuada respuesta al problema de los conflictos positivos de jurisdicción mediante la creación de una normativa legal vinculante que distribuya los asuntos a la jurisdicción que corresponda, o bien, con una orientación más arriesgada, optar, en el caso de la Unión Europea, por la creación de un proceso penal supranacional y sectorial propio –solo para determinados delitos típicos de fenómenos de delincuencia organizada transfronteriza– que asuma la investigación y enjuiciamiento de estos delitos, y solo estos, cuando afecten a dos o más Estados miembros de la Unión Europea, o bien atenten directamente contra bienes jurídicos e intereses propios de la Unión Europea como organización internacional con personalidad jurídica propia.

La segunda opción propuesta cuenta con la innegable ventaja de que eliminamos los posibles múltiples procedimientos nacionales sobre el mismo delito, remitiéndolos y concentrándolos ante una jurisdicción única comunitaria europea que eliminaría además, radicalmente, la posibilidad de que se plantearan casos de *non bis in idem*. Salvar el escollo que suponen los conflictos de jurisdicción sería, sin dudas, descargar un pesado lastre hacia la efectividad de la justicia penal interna de los Estados miembros y de la propia justicia penal comunitaria europea.

El Libro Verde de 2005, que elaboró la Comisión Europea, expone las posibilidades de creación de un mecanismo que facilite la elección de la jurisdicción más adecuada en los procedimientos penales, y la posible revisión de las normas en materia de *non bis in idem*. Como justifica el propio Libro Verde comunitario, con ello responde a toda la serie de precedentes legales, más o menos concretos, en los cuales la entidad comunitaria europea ya venía programando la necesidad de abordar este aspecto para mejorar la cooperación judicial penal entre sus Estados miembros.

---

8 Sin dejar de soslayo la discrecionalidad del término en estos asuntos puesto que el inicio de actuaciones en materia de investigación y enjuiciamiento de la delincuencia organizada puede ser ampliamente considerado, debiéndose entonces concretar, de tomarse este criterio, si el punto inicial se toma en las actuaciones propiamente judiciales–y puramente procesales, esto es con la apertura formal de una fase de investigación– o si este puede situarse en una serie de actividades preprocesales que conduzcan al posterior inicio de un procedimiento penal (actos de investigación policiales, diligencias ordenadas por el Ministerio Fiscal, etc.).

Así, el más remoto referente en la materia lo constituye el art. 31.1.d del Tratado de la Unión Europea (en adelante TUE) (Bacigalupo, 2002: 1-5), en su versión aprobada en Ámsterdam, situando como uno de los objetivos de la acción común sobre cooperación judicial en materia penal la prevención de los conflictos de jurisdicción entre los Estados miembros. Más cercanos en el tiempo son, el Programa<sup>9</sup> de medidas destinado a poner en práctica el principio de reconocimiento mutuo de las resoluciones en materia penal; el Programa<sup>10</sup> de la Haya, destinado a la consolidación de la libertad, seguridad y justicia en la Unión Europea; y el complementario Plan<sup>11</sup> de Acción del Consejo y la Comisión por el que se aplica el citado Programa, en el cual se incide nuevamente en la conveniencia de adoptar medidas en lo relativo a los conflictos de jurisdicción.

El abortado Tratado por el cual se establece una Constitución para Europa<sup>12</sup> de 2004 (en adelante TCE) indicaba, en su artículo III-270.1.b, como una de las medidas a adoptar mediante normativa europea, y destinada a fortalecer la cooperación judicial en materia penal, la relativa a la prevención y resolución de los conflictos de jurisdicción entre los Estados miembros. Finalmente, la última versión reformada del Tratado de la Unión Europea (acompañado del denominado Tratado de funcionamiento de la Unión Europea, y popularmente conocido en conjunto como Tratado de Lisboa<sup>13</sup>) aprobada el pasado 19 de octubre de 2007 y cuya firma está prevista para el 13 de diciembre, en su art. 69 E (heredero del antiguo artículo III-270 del TCE) hace una vez más referencia a que el Parlamento Europeo y el Consejo adoptarán, por el procedimiento legislativo ordinario, medidas tendentes a prevenir y resolver los conflictos de jurisdicción entre los Estados miembros, pero sin que hasta la fecha hayamos pasado de meras declaraciones de intenciones y de un texto sin valor jurídico vinculante, preparatorio, como es el Libro Verde de 2005, para dar una cumplida solución a este acuciante problema y obstáculo en una eficaz lucha transfronteriza de la delincuencia organizada.

A la vista de lo anteriormente expuesto, la única referencia que aborda en extenso el problema de los conflictos de jurisdicción entre los Estados miembros de la Unión Europea es el precitado Libro Verde de 2005, el cual seguidamente vamos a analizar y

9 Publicado en el DOCE de 15 de enero de 2001, referencia 2001/C 12/02.

10 Referencia: 2005/C 53/01, publicado en el DOCE de 3 de marzo de 2005.

11 Referencia: 2005/C 198/01, publicado en el DOCE de 12 de agosto de 2005.

12 Firmado en Roma el 29 de octubre de 2004, publicada en el DOCE de 16 de diciembre de 2004 (ref: C 310), y ratificado por España mediante LO 1/2005, de 20 de mayo (BOE del 21 de mayo de 2005).

13 El citado Tratado recoge la última versión del Tratado de la Unión Europea, reformando las anteriores versiones y asumiendo al tiempo el mandato impuesto en las conclusiones de la Presidencial del Consejo de la Unión Europea celebrado en Bruselas en junio de 2007 a la Conferencia Intergubernamental en cuanto a la reforma y modificación de los tratados existentes con el fin de aumentar la eficacia y legitimidad democrática de la Unión, y con ello superar el fracaso que el abortado Tratado Constitucional de 2004 suponía a la institución.

cuyo objetivo central era presentar un mecanismo de elección de la jurisdicción que resolviese estos dilemas.

En primer término establece la necesaria concurrencia de dos requisitos previos, a saber: uno, que las autoridades competentes deberán tener conocimiento de los procedimientos o decisiones correspondientes adoptados en sus respectivas jurisdicciones, de manera que se les permitirá y se les podrá obligar incluso a intercambiar la información relevante. Dos, tras conocer los procedimientos adoptados en otros Estados miembros, las autoridades judiciales penales de cualquier Estado miembro tendrán la capacidad de abstenerse<sup>14</sup> de iniciar un procesamiento o podrán interrumpir un procesamiento existente, por el mero hecho de que el mismo asunto se está enjuiciando en otro Estado miembro.

A continuación presenta una propuesta de procedimiento a seguir, una vez verificados los requisitos previos antes aludidos, partiendo de la base de un compromiso previo entre los Estados afectados de compartir la información penal y procesal de que se disponga entre jurisdicciones y la paralización de actuaciones hasta la decisión que confiera el asunto a la jurisdicción elegida. Dicho procedimiento consta de tres fases obligatorias y una posible fase facultativa.

1. La primera fase es la que se denomina de “identificación e información a las partes interesadas”. En esta fase se reconoce e informa a los Estados miembros que podrían estar interesados en participar en el proceso de elección de la jurisdicción más adecuada para el delito de criminalidad organizada transfronteriza que les puede afectar, o bien a aquellos que les puede corresponder, según su normativa interna, enjuiciar. La propuesta comunitaria efectuada en el Libro Verde dispone que se elabore una norma que obligue por parte de las autoridades nacionales de un Estado miembro que “ha iniciado o va a iniciar próximamente un proceso penal en un asunto que muestre vínculos significativos con otro Estado miembro”, a informar a las autoridades competentes de este Estado miembro, con la suficiente antelación. Dado que, como ya indicábamos anteriormente, no tenemos una referencia cierta de cuál es el momento o actuación que determina el “inicio de un proceso penal”, y que esta circunstancia varía, lógicamente, en función de la normativa procesal interna de cada Estado, e incluso puede alcanzar, en su sentido más extenso, la realización de actividades preprocesales de carácter

---

14 Aclara el propio Libro Verde en su pág. 4, que el hecho de “abstenerse de iniciar un procesamiento (o interrumpir un procesamiento existente) puede plantear problemas en el ordenamiento jurídico de los Estados miembros que reconocen el principio de legalidad, ya que las autoridades competentes tienen la obligación de perseguir todos los delitos que sean de su competencia. Podrían surgir problemas en el caso de que el principio esté establecido en la Constitución nacional. Por ello, en un futuro instrumento se podría establecer una excepción a la aplicación de este principio. A este respecto, puede alegarse que en el espacio común de libertad, seguridad y justicia, este principio se cumple cuando otro Estado miembro enjuicia el asunto de que se trate”.

preparatorio al inicio del procedimiento penal, aclara el Libro Verde que “esta obligación podría imponerse a las autoridades judiciales penales o a otras autoridades judiciales o servicios de seguridad e investigación, en función de las características particulares de los sistemas penales de los Estados miembros”. Esta especie de “admonición” que contempla el Libro Verde, no implicaría, en ningún caso, ni de partida, una preferencia jurisdiccional hacia el Estado que da inicio a las actuaciones, puesto que como señalábamos en un comentario anterior, el criterio de prioridad temporal no rige como elemento dilucidador en estos asuntos y cuestiones, y, al menos de inicio, se debería mantener en un plano de igualdad a todos aquellos Estados miembros que entran en conflicto positivo de jurisdicción, conservando todos ellos su interés inicial en enjuiciar el asunto de que se trate. Lógicamente, si los Estados informados del interés por parte de un Estado miembro de la Unión Europea de asumir jurisdiccionalmente el enjuiciamiento de un fenómeno de delincuencia organizada no manifiestan en un plazo razonable –que incluso pudiera estar determinado normativamente– su interés por el mismo, en este caso el Estado que informa su interés continuará con su actividad jurisdiccional formalmente ya iniciada y a salvo de que surjan nuevos y relevantes hechos que cambien la situación planteada. En caso contrario pasaríamos a la siguiente fase.

2. La segunda fase, denominada por el Libro Verde como de “consulta/debate”, se produce como consecuencia del contraste de la existencia del conflicto positivo, –o por qué no también negativo, ya que dicha posibilidad no aparece excluida en el Libro Verde, ni debiera discriminarse en una regulación normativa de la cuestión, pues siendo menos probable, y habitual en la práctica, si es posible técnica y legalmente que los Estados pudieran llegar a no querer asumir jurisdiccionalmente el enjuiciamiento de un delito grave transfronterizo–. En ambos casos las opciones abiertas son la del debate conjunto entre los Estados miembros para tratar de alcanzar un acuerdo de consenso que derive en la atribución del asunto a la jurisdicción de uno de ellos.

En este punto detectamos una laguna que debería solventarse en lo relativo a determinar cuál es la autoridad que asume la representación del Estado miembro en esta fase. Entendemos que en ningún caso la representación debe estar en cabeza de un órgano dependiente del poder ejecutivo, ni del poder legislativo, sino que, por aplicación de la garantía constitucional de independencia del poder judicial, debería ser algún órgano del mismo, ya sea el de gobierno –en el caso español, el Consejo General del Poder Judicial–, o bien, y esto haría más ágil y directa la solución del conflicto de jurisdicción, el concreto órgano jurisdiccional que debiera hacerse cargo de la investigación y enjuiciamiento del asunto –también a modo de ejemplo y en el caso español, en la casi totalidad de supuestos la Audiencia Nacional, Sala de lo Penal, más aún con la disposición específica que en tal sentido establece el art. 65.3 LOPJ<sup>15</sup> para los supuestos en

15 La Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional conocerá de las cuestiones de cesión de jurisdicción en materia penal derivadas del cumplimiento de los tratados internacionales en los que España sea parte.

que sea aplicable un tratado internacional ratificado por España-. Finalmente, en este sentido el Libro Verde aporta la posibilidad de asistencia de Eurojust u otros mecanismos de asistencia de la Unión.

De obtenerse un resultado positivo en este debate entre los Estados miembros afectados, con la consiguiente elección de la jurisdicción más adecuada para enjuiciar el delito en cuestión, se daría por terminado el conflicto en este punto mediante el pertinente acuerdo<sup>16</sup>. En consecuencia, como describe el texto preparatorio comunitario, algunas autoridades nacionales “terminarán o interrumpirán” los procedimientos de forma voluntaria (o se abstendrán de iniciar procedimientos), mientras que otra autoridad iniciará o proseguirá las diligencias sobre el asunto. Nuestra postura es partidaria, al menos para el modelo español, del cierre provisional de actuaciones en caso de que la jurisdicción española ya hubiese iniciado el procedimiento penal correspondiente mediante un sobreseimiento –otra cuestión es la necesaria reforma en este punto entonces de la Ley de Enjuiciamiento Criminal para introducir en el art. 641 del texto vigente la correspondiente alusión a esta circunstancia como motivo para decretar un sobreseimiento provisional-. Con esta solución jurídica se cierra formalmente mediante resolución judicial un procedimiento ya iniciado con el consiguiente archivo de actuaciones. Además se respeta absolutamente el consiguiente efecto de litispendencia<sup>17</sup>

- 16 El Libro Verde de 2005, pág. 5, indica, respecto a la trascendencia del acuerdo para los Estados celebrantes y sus autoridades, que “pueden preferir celebrar un acuerdo obligatorio que garantice la seguridad jurídica y evite la reapertura del debate. Si tal es el caso es viable utilizar el modelo de acuerdo elaborado por la Unión que, entre otras cosas, puede proporcionar normas comunes para denunciar tales acuerdos”, lo cual, *sensu contrario*, debe ser entendido como que dicho acuerdo puede ser alcanzado y plasmado con total libertad de forma y contenido, incluso mediante soluciones absolutamente informales (una especie de pacto de caballeros).
- 17 Que de no observarse en la tramitación procedimental en la jurisdicción española, una vez cedida la jurisdicción ante la concurrencia con la de otro Estado, conduciría irremisiblemente a su reclamación. Esta no debería efectuarse en ningún caso mediante el planteamiento indebido de una declinatoria de jurisdicción encajada como artículo de previo pronunciamiento contemplada en el art. 666 de la LECrim. En esta línea ha resuelto la cuestión la Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de julio de 2007 resaltando que “ni puede hablarse realmente de ‘declinatoria’, toda vez que el conflicto competencial con los órganos de otro Estado nunca podría producirse a partir de una decisión de un Tribunal español, como ya dijo esta Sala en su Sentencia de 25 de Febrero de 2003, ni existe órgano llamado a resolver la cuestión conflictiva, caso de que llegase esta a producirse, ni resulta concebible que la Sala de la Audiencia Nacional, ni este Tribunal por vía de recurso, decidan unilateralmente atribuir a las autoridades de otro país la jurisdicción precisa para el conocimiento de un asunto sobre el que, previamente, ya se ha determinado, de acuerdo con las normas legales aquí infringidas, que esa jurisdicción corresponde a nuestros órganos nacionales, pues no existe norma alguna que autorice a un Tribunal español para ceder el derecho a la jurisdicción a un Estado extranjero”. En definitiva, la aplicación que del artículo 666 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, y concordantes ya citados, lleva a cabo el Tribunal “*a quo*”, ha de rechazarse por exceder del ámbito normativamente previsto para ese precepto, que en ningún caso puede referirse a un supuesto “conflicto de jurisdicción” de carácter internacional.

que cerraría temporalmente la posible actuación simultánea de la jurisdicción española. Y, en último término, se preserva intacta la posibilidad futura de retomar las actuaciones ante la jurisdicción española, si en aquel Estado que asuma el conocimiento del delito no se llegase a una resolución firme sobre el fondo del asunto y siempre y cuando no se infringiese, con la reapertura, el principio de *non bis in idem*. Otra solución más concluyente, como pueda ser un sobreseimiento libre, impediría, por su efecto interno de cosa juzgada, la reapertura de las actuaciones en caso de que surgieran nuevos hechos, acontecimientos o elementos jurisdiccionales que cambiasen la situación. Y, en último término, siempre y cuando no nos encontrásemos ante una situación de aplicación del principio *non bis in idem* que bloquearía absolutamente cualquier operación procesal sobre el asunto.

3. Si los Estados involucrados en el conflicto de jurisdicción por un asunto de delincuencia organizada transfronteriza grave no llegan a una solución pactada voluntariamente, la Unión en su propuesta ofrece como siguiente paso el someter la cuestión a un mecanismo de solución de controversias. Dice el Libro Verde, textualmente, que dicha solución de controversias se dará mediante la “oportunidad de celebrar un diálogo estructurado entre las partes interesadas que permitirá considerar, objetivamente, los intereses que están en juego”. Es por tanto una decisión objetiva lo que requerirá de la intervención de un tercero, no vinculado directamente al delito y su comisión y efectos, ni tampoco a los Estados miembros implicados, quien, actuando como mediador, asista a estos para alcanzar un acuerdo voluntario en función de una serie de criterios, que el propio Libro Verde desglosa y recomienda y que seguidamente abordaremos.

En este punto, y para la elección del órgano comunitario que ejerza como mediador, se proponen dos opciones: una que se confiera dicha condición a Eurojust, o bien como segunda alternativa posible la creación de un órgano comunitario *ex novo* para la solución de controversias que, según la propuesta contenida en el Libro Verde, podría ser un consejo o grupo compuesto por jueces o fiscales nacionales con experiencia. A nuestro juicio parece razonable que con el estado de cosas actual, y la legislación comunitaria vigente, asumiese dicha función mediadora Eurojust, puesto que además de su composición –en cierto modo conjugada con la segunda propuesta efectuada–, en sus atribuciones, según el art. 69-H del Tratado de Lisboa (antiguo art. III-273 TCE), se le asigna la función de apoyar y reforzar la coordinación y la cooperación entre las autoridades nacionales encargadas de investigar y perseguir la delincuencia grave que afecte a dos o más Estados miembros o que deba perseguirse según criterios comunes basándose en las operaciones efectuadas y en la información proporcionada por las autoridades de los Estados miembros y por Europol. Sin querer pecar de redundancia, esta configuración de Eurojust encaja totalmente en su intervención como órgano mediador entre autoridades nacionales que pugnan por el conocimiento, o no, de un mismo fenómeno criminal.

Según dispone el Libro Verde de 2005, esta fase podría iniciarse a instancia de cualquier Estado miembro que haya manifestado su interés por enjuiciar el asunto. Aun va más allá al sugerir la conveniencia de que el recurso a este procedimiento mediador

sea obligatorio, una vez transcurrido cierto tiempo en la fase anterior de debate sin obtener una solución, y con objeto de garantizar que los casos de desacuerdo se sometan rápidamente a la etapa asistida por la Unión Europea.

4. Una posible fase adicional: la decisión obligatoria de un órgano comunitario de la Unión Europea. Esta fase facultativa ante el fracaso es contemplada por el Libro Verde, a largo plazo, en los casos de la solución de controversias propuesta, pudiendo considerarse la posibilidad de una postrera fase en la que un órgano de nivel comunitario estaría facultado para adoptar una decisión obligatoria sobre la jurisdicción más adecuada. No obstante, esta fase adicional sería muy difícil de realizar en el marco legal vigente en la actualidad. Implicaría una reforma en los tratados comunitarios, que previamente debería ser medida y valorada en cuanto a su trascendencia y relevancia, a nivel interno en cada Estado miembro, puesto que comportaría, directa o indirectamente, la cesión de soberanía jurisdiccional, tradicionalmente cautiva, al asentir los Estados a la resolución que de estos conflictos jurisdiccionales emanase del órgano comunitario que asuma dicha función. Ello sin perjuicio además de que en primer lugar, como apunta el Libro Verde, habría que crear un nuevo órgano, ya que los papeles de mediador y de instancia que adopta decisiones obligatorias no parecen compatibles. En segundo lugar, se plantearían cuestiones complejas sobre el control judicial de una decisión adoptada a nivel de la Unión Europea.

En un segundo plano, tras el protagonismo asignado a las autoridades judiciales penales competentes para la resolución del conflicto de jurisdicciones, se sitúa a las partes e intervinientes en el procedimiento penal consecuencia de la trama de delincuencia organizada. Su interés en cuanto a la jurisdicción que haya de resolver la infracción penal es incuestionable y relevante sin duda, no en vano sus derechos e intereses están en juego. En opinión plasmada en el texto del Libro Verde europeo de 2005, se establece que:

*"[...] podría dejarse a los órganos jurisdiccionales nacionales que decidieran si existe ese riesgo en un asunto específico. Si no se descubre ningún riesgo, se podría pedir a las autoridades competentes que informaran rápidamente a la defensa y las víctimas de la decisión sobre la jurisdicción más adecuada. En cualquier caso, las personas interesadas tendrán que ser informadas de las razones principales por las que se ha elegido una jurisdicción determinada, a más tardar, cuando se presente el escrito de acusación ante el órgano jurisdiccional".*

Además, con una función claramente preventiva, y en cierto modo saneadora, el Libro Verde, con buen criterio, determinada la eventual necesidad de un control de oficio interno por parte del concreto órgano jurisdiccional penal que se haga cargo del asunto que ha sido objeto del conflicto de jurisdicciones, incluso, considera "la posibilidad de que una disposición comunitaria exija a la jurisdicción elegida por el mecanismo propuesto, que determine si es el fuero adecuado para conocer del asunto [...] Por tanto, el control jurisdiccional de la adjudicación podría basarse en que el asunto esté bien fundado y se ajuste a Derecho". Deducimos con ello, al tiempo que detectamos un flanco

abierto en la regulación propuesta por el Libro Verde, que la decisión tomada siguiendo los mecanismos que el propio Libro Verde propone no sería absolutamente vinculante ni inamovable, sino que el propio órgano jurisdiccional a quien, en principio, se remita el asunto podría no acatar la decisión por la que se elige una jurisdicción determinada, si considera que la elección es arbitraria, basándose –reproduciendo textualmente la argumentación del Libro Verde– “en doctrinas conocidas para el ordenamiento jurídico nacional de los Estados miembros, como la utilización de procedimientos inadecuados”. A nuestro juicio, este aspecto debería revisarse críticamente si el propósito comunitario de elaborar una norma común europea destinada a resolver los conflictos jurisdiccionales en materia de delincuencia organizada se mantiene. Creemos firmemente que sería más adecuado otorgar carácter totalmente vinculante<sup>18</sup> a la designación efectuada mediante los procedimientos de atribución de la jurisdicción previstos. La traba que supone la posible desvinculación por parte del órgano judicial nacional, justificada en una posible aplicación incorrecta de las normas y procedimientos para atribuir la jurisdicción, tiene, aparentemente, fácil solución. En el desarrollo del procedimiento de atribución de jurisdicción, por los mecanismos expuestos y contenidos en el Libro Verde o aquellos que pudieran ser incluidos, se debería efectuar un control de legalidad tanto comunitaria como de la normativa propia de los Estados miembros en conflicto que garantice que una vez determinada la jurisdicción a quien corresponda el asunto, esta –el órgano jurisdiccional competente– no la rechace argumentando una posible incorrección legal o procedimental.

El Libro Verde sobre los conflictos de jurisdicción de 2005 dispone acertadamente que será necesario prever un recurso judicial, a instancia de la persona interesada, contra la asignación de jurisdicción, al menos en los casos en que la jurisdicción se atribuya a través de un acuerdo obligatorio que fuese alcanzado mediante los mecanismos previstos. Debiera, en una revisión del Libro Verde y su transformación en norma comunitaria

---

18 El mecanismo de control de la legalidad de dicha decisión debería entonces quedar en el propio ámbito comunitario. Así si la opción final es la de atribuir a un órgano de la Unión Europea la facultad de adoptar decisiones en materia de solución de conflictos de jurisdicciones, en tal caso, el control jurisdiccional de sus decisiones sería indispensable. Respecto de sus resoluciones, y con la configuración legal del sistema de derecho comunitario, no sería posible el control de las mismas en sede de los órganos jurisdiccionales nacionales. A nuestro juicio, y tomando como escenario la construcción de un verdadero sistema de justicia penal comunitario en materia de investigación y enjuiciamiento de la delincuencia organizada transfronteriza, y dado que los Tratados actuales no contienen los fundamentos jurídicos necesarios para conferir esa función de control jurisdiccional al Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, la solución más convincente sería otorgar el conocimiento y competencia de los eventuales recursos frente a la decisión del órgano comunitario encargado de la solución de los conflictos de jurisdicción, y sobre la premisa de que llegado el caso no fuese de competencia de la propia Unión Europea, al Tribunal especializado que en uso de las posibilidades legales del art. 225 A del Tratado de Lisboa se creara como “Tribunal Penal de la Unión Europea”, y sobre el cual más adelante presentaremos nuestras reflexiones.



vinculante, aclararse o desglosarse quiénes quedan englobados en el término 'persona interesada', en cuanto a si comprendería únicamente a las partes afectadas, activas-víctimas y Ministerio Fiscal, en caso de ejercer este la acción penal- y pasivas – imputados-. Incluso, en su concepción más amplia, el término 'persona interesada' podría incluir órganos públicos (órganos de gobierno del Poder Judicial, Ministerio de Justicia). En todo caso es lógico el "galantismo" que se propugna, pues no en vano derechos fundamentales de la persona se ven directamente afectados por la decisión adoptada.

Se justifica, en texto de la página 7 del Libro Verde, de forma más concreta esta opción en cuanto

*[...] que al tratarse de acuerdos obligatorios pueden limitar la capacidad de los Estados miembros interesados para denunciar la asignación de jurisdicción en una etapa posterior. En cuanto al recurso judicial en los casos en que no se han celebrado acuerdos obligatorios, permitir esta posibilidad puede dejarse a la discrecionalidad de los Estados miembros y sus legislaciones nacionales (por ejemplo, cuando las autoridades de determinados Estados miembros se limitan a terminar o a no iniciar un proceso porque otro Estado miembro se ocupará de enjuiciar el asunto).*

En último término, sí conviene recordar que en aplicación del artículo 9 F del TUE (en su versión última adoptada en Lisboa en 2007), el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas podría pronunciarse, a día de hoy y con la legislación vigente, con carácter prejudicial sobre la interpretación de normas de alcance comunitario en materia de procedimientos y sobre los criterios de elección de la jurisdicción.

Otro aspecto en materia penal que aborda el Libro Verde para la solución de conflictos de jurisdicción entre los Estados miembros de la Unión Europea es la posible exigencia de concentrar los procedimientos relativos a un fenómeno de delincuencia organizada en la jurisdicción "principal" (entendida esta como la que asume la investigación y enjuiciamiento del mismo) y que paralelamente impondría al resto de Estados la necesidad de interrumpir los ya iniciados y abstenerse de iniciar otros nuevos. Esta sería, en criterio del Libro Verde (pp. 7 y 8), una norma de prioridad que debería aplicarse de forma paralela puesto que:

*"en caso contrario, los resultados dependerían del azar. Dado que, a menudo, surgen nuevos datos que cambian la opinión sobre cuál es el "mejor lugar" para enjuiciar el asunto, no parece acertado obligar a las autoridades competentes a elegir definitivamente la jurisdicción en una fase temprana. La fase más adecuada para exigir por norma que todos los procesos paralelos se concentren en una jurisdicción única parece ser el momento de la presentación del escrito de acusación o de procesamiento ante un órgano jurisdiccional nacional, ya que en esta fase, las autoridades competentes disponen de la información necesaria para proceder a una evaluación global de todos los aspectos relativos a la jurisdicción. Además, las principales cargas para las personas afectadas suelen aparecer después de la acusación, así que la proliferación*

*de dichas cargas podrá evitarse en gran medida si la norma se aplica a partir de esta fase. Para evitar la elusión del mecanismo procedimental, no se permitirá presentar un escrito de acusación ante un órgano jurisdiccional mientras esté en curso un procedimiento de consulta o de solución de conflictos. En otros términos, antes de presentar un escrito de acusación o de procesamiento, las autoridades nacionales tendrán que cumplir sus obligaciones de información y consulta. Si no lo hacen, deberán interrumpir el procedimiento judicial a instancia de otro Estado miembro”.*

La solución de conflictos de jurisdicción penal entre Estados miembros de la Unión Europea, diseñada por el Libro Verde de 2005, contempla un último e imprescindible elemento para prevenir y resolver los conflictos de jurisdicción: una lista de criterios que aplicarán los Estados miembros para elegir la jurisdicción principal. De este modo, junto a la determinación del órgano encargado de resolver, el procedimiento a seguir y la norma de prioridad, la existencia de una serie de criterios de aplicación, preexistentes, aportaría seguridad jurídica y certeza legal en el momento de afrontar el conflicto por los Estados miembros en pugna por el conocimiento de un delito. Teniendo presente el carácter propedéutico del instrumento legal que supone un Libro Verde, se recomienda que dichos criterios “se aplicarán y ponderarán de forma flexible en cada caso, para lo cual las autoridades competentes tendrán que disponer de un considerable margen de discrecionalidad”. Particularmente, discrepamos con esta concreta configuración: la concesión de un carácter ampliamente discrecional a uno de los elementos cruciales en la solución del conflicto, que se pretende por definición que sea vinculante y obligatoria, puede, precisamente, operar un efecto contrario al pretendido y convertirse en ariete, que manejado por un Estado o varios, en la controversia sobre la atribución de jurisdicción, impida cualquier avance y solución del mismo. Estimamos más apropiada una posición que tienda en primer lugar a su enumeración tasada y concreta por parte de la propia Unión Europea (a título ilustrativo el propio Libro Verde enumera como algunos de ellos: la territorialidad, criterios relativos al sospechoso o al demandado, los intereses de las víctimas, criterios relacionados con los intereses del Estado, y otros criterios relativos a la eficacia y rapidez de los procedimientos)<sup>19</sup> y en segundo lugar que los estructure con un carácter impositivo<sup>20</sup>.

Hemos de decir que la propuesta comunitaria del Libro Verde, en cuanto a los criterios enumerados, no es original, ni tampoco, y esto es lo más preocupante,

19 *Vid.*, más ampliamente Anexo al citado Libro Verde, elaborado por la Comisión de la Unión Europea, referencia SEC(2005) 1767, págs. 35 a 43.

20 En vista de que uno de los grandes y habituales problemas que existen en el seno de la Unión Europea para sacar adelante cualquier decisión en materia de justicia penal, y no solo lo relativo a la solución de conflictos de jurisdicciones, es la dificultad para llegar a acuerdos de consenso sobre la materia abordada, que la mayor parte de las veces obligan a desnaturalizar y dejar casi sin contenido las propuestas que finalmente salen adelante, quizá un cambio de rumbo, con el vital respaldo de la atribución de competencia por los tratados comunitarios, sería la vía de ruptura que diese salida, y resultados, a la cooperación judicial penal entre los Estados miembros de la Unión Europea.

clarificadora y de ayuda para la solución de muchos conflictos de jurisdicciones en materia de criminalidad organizada. Nos explicamos. De los criterios orientativos que indica el texto de referencia, prácticamente todos ellos se solapan con los criterios legales internos de determinación de la jurisdicción de los propios Estados miembros de la Unión Europea. En los particulares supuestos de delincuencia organizada transfronteriza, es, por ejemplo, precisamente la territorialidad uno de los criterios que menos opciones de solución nos puede aportar, por cuanto el fenómeno criminal es transnacional y por ello todos y cada uno de los Estados en que la trama delictiva se expande reclamarán el asunto para sí, haciendo casi nula la virtualidad de este criterio.

Asimismo, la anterior consideración casi desnaturaliza de raíz los demás criterios reseñados: nacionalidad o domicilio de los sospechosos o demandados, los intereses de las víctimas, o los intereses del Estado; al igual que en el caso de la territorialidad, nos encontramos con criterios para la resolución del conflicto en los cuales es muy improbable que existan circunstancias objetivas que inclinen de forma concluyente la balanza jurisdiccional hacia un concreto Estado, puesto que, de nuevo a modo de justificación, hemos de valorar que la delincuencia organizada es un complejo delictivo indiscriminado que acoge habitualmente a integrantes plurinacionales, víctimas de diversas nacionalidades, y en muy diferentes, y a veces distantes, lugares y procedencias, y cuya valoración se presenta como ardua y difícil en cuanto al grado de repercusión para los concretos intereses de un Estado, tanto desde parámetros generales –como son la seguridad pública interior y la protección de los derechos de los ciudadanos– como desde otras magnitudes internas y particulares de política criminal, propias e intransferibles y, por ello, no adecuadas para su comparación entre Estados. A título de ejemplo en este caso, podemos retomar otro criterio propuesto en el Libro Verde como es el relativo a la eficacia y rapidez de los procedimientos penales internos.

Como idea de cierre, atendiendo a la relevancia del problema relativo a los conflictos de jurisdicciones en materia penal, y su demanda de solución inaplazable, asunto prioritario para la configuración del espacio de libertad, seguridad y justicia de la Unión Europea, el Libro Verde llega a proponer que “los Estados miembros podrían acordar determinados principios básicos relativos a la fijación de prioridades u ordenación de la lista de criterios, si fuera necesario”. En todo caso, el Libro Verde propugna por la necesidad, factible, a su juicio, de:

*[...] llegar al menos a un acuerdo sobre un principio general de orientación para la asignación de jurisdicción. Por ejemplo, dicho principio podría referirse a que el asunto esté bien fundado y ajustado a derecho. En otros términos, podría obligarse a las autoridades competentes a tener en cuenta los intereses de las personas afectadas. El criterio de referencia, así como la cuestión fundamental del posible control jurisdiccional, debería ser una administración de justicia equitativa, basada en la consideración global de los hechos relevantes y en una ponderación equilibrada de los criterios pertinentes.*

Ante esta propuesta, de nuevo insistimos en las consideraciones del párrafo anterior, en casos concretos de delincuencia organizada transfronteriza grave (terrorismo, narcotráfico, corrupción, blanqueo de capitales, trata de seres humanos e inmigración ilegal...), ¿los Estados, y no solo los que conforman e integran la actual Unión Europea, cuyas normas internas les atribuyen jurisdicción para conocer del asunto por algún tipo de vinculación, o sin necesidad de ella<sup>21</sup>, renuncian tan fácilmente como se presupone a conocer de un asunto de tanta magnitud?. La respuesta es clara: generalmente no.

A modo de conclusión hemos tratado de demostrar:

1. Que la Unión Europea –y con ello sus Estados integrantes– en materia de justicia penal, tanto en una dimensión global comunitaria como en una dimensión interna particular, necesitan imperiosamente de una regulación legal que determine el procedimiento, el órgano competente y los criterios y principios que rijan la solución de los conflictos de jurisdicciones planteados ante supuestos de delincuencia organizada grave transfronteriza, en tanto estos menoscaban permanentemente tanto la seguridad nacional de estos Estados, los derechos de los ciudadanos y residentes en la Unión Europea, como la configuración del territorio comunitario como espacio de libertad, seguridad y justicia.
2. Que los conflictos de jurisdicciones en materia penal y frente a la delincuencia organizada transfronteriza requieren, para su eficacia, de una solución coordinada aceptada por los Estados afectados y sobre la base de la mutua confianza –principio capital en materia de cooperación judicial penal en la Unión Europea– y del intercambio de información.
3. Que la solución más viable, y en primer término, debe ser la voluntariamente acordada por los Estados en conflicto, lo que conlleva un necesario principio de coordinación<sup>22</sup> entre los Estados afectados. El recurso a mecanismos vinculantes debe ser una medida subordinada a esta primera opción.
4. Que en caso de necesidad de recurrir, como vía de solución del conflicto entre jurisdicciones por un asunto de delincuencia organizada transfronteriza, a la solución

---

21 Recordemos en este punto la doctrina del Tribunal Constitucional español en Sentencias como por ejemplo 237/2005, de 26 de septiembre, ó 227/2007 de 22 de octubre, de forma irrefutable defiende que la Ley Orgánica del Poder Judicial instaura un principio de jurisdicción universal absoluto, y con ello la posibilidad de conocer de asuntos en materia penal sin necesidad de que exista ningún criterio de vinculación con España, en aplicación del art. 23.4 LOPJ.

22 *Cfr.* López Barja, 2001: 124, al hacer alusión a la atribución de conocimiento de los delitos cometidos por las organizaciones criminales en el seno de la Unión Europea, y cuando varios Estados resulten afectados, indica cómo “deberán coordinarse para ser efectivos”.

comunitaria, esta debe ser vinculante y obtenida ante un órgano propio y específico para la materia de la Unión Europea (como pudiera ser por su configuración y funciones actuales Eurojust).

5. El procedimiento ante dicho órgano debe estar regulado y previsto normativamente por la Unión, su decisión debe ser revisable ante un órgano distinto y también comunitario, y debería adoptarse aplicando, de forma concreta y tasada, una serie de criterios objetivos preexistentes en dicha norma de atribución de la jurisdicción, de acuerdo a una enumeración limitada y priorizada de los mismos.

6. Esta regulación legal comunitaria que solucionase los conflictos de jurisdicciones en materia penal potenciaría indiscutiblemente la observancia del principio *non bis in idem*, recientemente recogido en la máxima categoría del acervo normativo comunitario, por vía de la inclusión de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea en el contenido de los Tratados de la Unión, la cual lo contempla en su art. 50. Por lo anterior, la resolución firme que resuelva penalmente el fenómeno de delincuencia organizada en aquel Estado miembro de la Unión a quien se confirió la jurisdicción para conocer del mismo, debería ser acatada, reconocida automáticamente y, en caso de ser necesario, ejecutada en el resto de Estados miembros de la Unión Europea, en aplicación del principio de reconocimiento mutuo de resoluciones judiciales, evitando la posibilidad de nuevos procesamientos que traigan causa de la misma trama de delincuencia organizada transfronteriza.

7. Que debiera considerarse, y al menos en nuestra postura creemos en sus posibilidades de futuro, como un paso más en la construcción europea la configuración de una justicia penal comunitaria que asumiese el enjuiciamiento de determinados delitos que afectan directamente bienes jurídicos propios de la Unión Europea, y el enjuiciamiento de los delitos típicos de delincuencia organizada transfronteriza grave que refiere el Tratado de Lisboa (en su parte correspondiente al “Tratado de funcionamiento de la Unión Europea”) en su artículo 69 F—continuador de lo dispuesto en el art. III-271 del malogrado Tratado por el cual se establece una Constitución para Europa de 2004—. Detalla el precepto que:

*[...] para 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 que 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.*

Sin cerrar la posibilidad de que teniendo en cuenta la evolución de la delincuencia puedan ampliarse en el futuro a otros ámbitos delictivos que respondan a estos mismos criterios comunes.

### 3. SOLUCIONES GLOBALES A PROBLEMAS DE DELINCUENCIA ORGANIZADA TRANSNACIONAL

Partiendo de nuestro *desideratum* anterior, solo aparecen en el horizonte dos posibles soluciones al fenómeno de la criminalidad organizada. Una, aparentemente más sencilla y viable, es la solución de carácter interno en cada Estado a través de la mejora de la respuesta penal y procesal frente al fenómeno de la delincuencia organizada grave (y transfronteriza), particularmente en el campo jurisdiccional desde una posible especialización de los órganos<sup>23</sup> encargados de conocer este tipo de delincuencia, para tratar con ello de dar una respuesta legal más eficaz al problema. No negamos que puede ser la solución más plausible e inmediata, pero, con todas nuestras reservas, quizá no sea suficiente para erradicar la delincuencia organizada transfronteriza que, como decimos, suele ir un paso por delante de las reformas penales y que juega, beneficiosamente para sí, con el carácter transfronterizo de su actividad ilícita para sortear la posible persecución por parte de los órganos jurisdiccionales.

La segunda posibilidad, en vista de que, cada día más, los fenómenos de delincuencia organizada transfronteriza afectan a más de un Estado y derivan muchas veces en una pugna previa interestatal por asumir jurisdiccionalmente su investigación y enjuiciamiento, sería, como propugnamos, la conveniencia de indagar en soluciones penales y procesales de corte más global, supranacional, como elemento futuro para abordar legalmente la represión de la delincuencia organizada transfronteriza grave. Con ello, los límites estatales y ese pernicioso efecto "frontera", que destacábamos anteriormente y que muchas veces supone el gran obstáculo en su persecución y una gran ventaja para esta forma de criminalidad, y con lo cual evitan a veces el procesamiento y enjuiciamiento de sus responsables, se vería compensado y anulado con la habilitación de un proceso penal supranacional que no se vea frustrado precisamente por el elemento fronterizo. Lógicamente esta arriesgada apuesta solo parece posible, en el escenario actual, a medio o largo plazo y siempre dentro de entidades político-jurídico-legales muy consolidadas, con un aparato organizativo y orgánico solvente, con competencia normativa hacia sus Estados miembros y una cierta primacía de su sistema jurídico propio y, en último término, entidades hacia las cuales los propios Estados que las integran no recelen de la cesión de determinadas competencias muy ligadas al concepto de soberanía nacional, como es el caso de la jurisdicción y la administración de justicia. Y no solo eso, la configuración de un proceso penal supranacional requiere de un entorno de aplicación democrático, respetuoso con los derechos fundamentales y sobre la base de una tradición jurídica común.

---

23 En esta línea se enmarcan las conclusiones del Congreso Nacional de Criminología y Derecho Penal celebrado en Alicante (España) en noviembre de 2007, en el cual juristas y especialistas en la materia solicitaban la creación de juzgados especiales contra el crimen organizado para dar una respuesta "más eficaz" a estos delitos, según publica el *Diario de Noticias La Ley* de 12 de noviembre de 2007.

A esta idea de soluciones generales frente a fenómenos globales responde en primer lugar la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, hecha en Nueva York el 15 de noviembre de 2000, firmada el 13 de diciembre del mismo año en Palermo y ya ratificado por España (publicado en el Boletín Oficial del Estado del 29 de septiembre de 2003). La denominada habitualmente "Convención de Palermo" se completa con una serie de protocolos también auspiciados por Naciones Unidas, como son el Protocolo contra el tráfico ilícito de migrantes por tierra, mar y aire<sup>24</sup>; el Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños; y el Protocolo contra la fabricación y el tráfico ilícito de armas de fuego y sus componentes; de acuerdo a lo dispuesto en el art. 37 de la Convención de Palermo, dichos protocolos se interpretarán juntamente con esta, teniendo en cuenta la finalidad específica de cada uno de ellos.

Todo este conglomerado legal auspiciado por Naciones Unidas adquiere una relevancia capital en la materia, puesto que es el primer instrumento jurídicamente vinculante y global de lucha contra la delincuencia organizada transnacional, fomentando como propósito general la cooperación internacional a escala mundial, y regional<sup>25</sup> en los casos en que sea posible, para prevenir y combatir más eficazmente la moderna delincuencia organizada transnacional. Sitúa el citado Convenio como fases de intervención frente a la criminalidad organizada transfronteriza, en primer término la prevención de la misma, y en segundo lugar, decaída dicha actuación, la investigación y enjuiciamiento de las conductas expresamente tipificadas por aquel Estado con jurisdicción para el conocimiento del asunto, además de preconizar la debida asistencia y reparación a las víctimas.

Uno de los elementos más relevantes de la Convención de Palermo es su definición (Delgado, 2001: 35-41), plenamente vigente, de qué puede entenderse por "delincuencia organizada transfronteriza". El art. 2 de la citada convención cataloga y precisa el contenido de los conceptos que integran, desde un punto de vista legal y en lo que a este trabajo interesa, el fenómeno de la delincuencia organizada transfronteriza de carácter grave. Así establece que:

1. Por "grupo delictivo organizado"<sup>26</sup> se entenderá un grupo estructurado de tres o más personas que exista durante cierto tiempo y que actúe concertadamente con el propósito de cometer uno o más delitos graves o delitos tipificados con arreglo a la

24 En uso de lo dispuesto en el art. 15.2.c) de la Convención de 2000, España mediante la reciente LO 13/2007 ha introducido dentro de la extensión de su jurisdicción penal (art. 23.4 g) LOPJ) los delitos de tráfico ilegal o inmigración clandestina aún cuando se cometan fuera de su territorio.

25 La Unión Europea mediante Decisión 2004/579/CE del Consejo de 29 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 (DOCE L 261 de 6 de agosto de 2004) permitía la adhesión a dicha convención y a sus protocolos.

26 Con una dimensión similar se califica por el art. 282 bis de la Ley de Enjuiciamiento Criminal española qué debe entenderse por "delincuencia organizada".

presente convención, con miras a obtener, directa o indirectamente, un beneficio económico u otro beneficio de orden material.

2. Por “delito grave” se entenderá la conducta que constituya un delito punible con una privación de libertad máxima de al menos cuatro años o con una pena más grave.

3. Por “grupo estructurado” se entenderá un grupo no formado fortuitamente para la comisión inmediata de un delito y en el que no necesariamente se haya asignado a sus miembros funciones formalmente definidas ni haya continuidad en la condición de miembro o exista una estructura desarrollada.

El ámbito de aplicación del convenio abarca, según lo dispuesto en sus artículos 2 y 3 y a menos que se contenga una disposición expresa en contrario, las siguientes acciones:

- a) Delitos de carácter transnacional, entendiéndose por ello los cometidos en más de un Estado, o que desarrollados en el territorio de un único Estado, una parte sustancial se prepara, planifica, dirige o controla desde otro Estado, o bien implica la participación de un grupo delictivo que actúa en más de un Estado, o bien genera efectos sustanciales en otro Estado.
- b) Cometido por un grupo delictivo organizado: integrado por tres o más personas de forma estable y concertadas entre sí, dotado de una estructura interna flexible, cuya finalidad reside en la comisión de determinadas y selectivas acciones delictivas para obtener de ellas un beneficio material.
- c) Delitos de carácter grave: aquellos que, conforme a las reglas de derecho material del Estado en que se produzca, se cometan o repercutan dichas actividades ilícitas, sean punibles con una pena de privación de libertad máxima de, al menos, cuatro años (o con una pena más grave que la propia de privación de libertad en situación de reclusión).

Expresamente, el articulado del Convenio de Palermo prevé y tipifica una serie de conductas punibles que conforman fenómenos de delincuencia organizada transfronteriza grave como son: la participación en grupo delictivo organizado (art. 5), el blanqueo de capitales (arts. 6 y 7), la corrupción (arts. 8 y 9) y la obstrucción de la justicia (art. 23), sin olvidar que se ven completados además por los que se incorporan automáticamente vía protocolos complementarios, como son: las acciones delictivas que suponen, en la modalidad de grupo delictivo organizado definido por la convención, tráfico de inmigrantes, trata de personas—especialmente mujeres y niños— y fabricación y tráfico ilícito de armas de fuego y sus componentes.

Muy interesante, y en íntima conexión con los aspectos tratados en el epígrafe anterior, resulta el art. 15 de la Convención de Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, puesto que en dicho precepto regula la extensión de la jurisdicción. Como crítica inicial, podemos señalar que hubiera sido deseable que, conocidos los



problemas de determinación de la jurisdicción que rodean estos fenómenos penales, la propia convención hubiera contemplado algún mecanismo o procedimiento para la resolución de este problema en caso de conflictos, positivos o negativos, entre diferentes Estados. Únicamente, de forma escueta y ciertamente ambigua, hace alusión, en los dos últimos apartados del art. 15, a que si un Estado Parte que ejerce su jurisdicción con arreglo a los párrafos 1 ó 2 del artículo de referencia ha recibido notificación o tomado conocimiento por otro conducto de que otro u otros Estados Parte están realizando una investigación, un proceso o una actuación judicial respecto de los mismos hechos, las autoridades competentes de esos Estados Parte se consultarán, según proceda, a fin de coordinar sus medidas. Todo ello sin perjuicio de las normas del derecho internacional general. La presente convención no excluirá el ejercicio de las competencias penales establecidas por los Estados Parte, de conformidad con su derecho interno. En definitiva no arroja luz, ni solución, a posibles conflictos de jurisdicción que puedan surgir, y que de hecho en la realidad ocurren.

Previamente en el mismo artículo que comentamos, se determinan los criterios de extensión de la jurisdicción que debería hacerse cargo de cada uno de los fenómenos de delincuencia organizada transfronteriza grave que regula, con la finalidad primordial de que en aplicación de todos y cada uno de ellos se eviten las situaciones de impunidad. Estos criterios, nada originales, son los relativos a la territorialidad (comisión del delito en el territorio de un Estado), el pabellón o bandera del buque o aeronave registrada conforme a sus leyes en el momento de la comisión del delito, el principio de personalidad activa y pasiva (el delito sea cometido por uno de sus nacionales o por una persona apátrida que tenga residencia habitual en su territorio, o el delito se cometa contra uno de sus nacionales), y un denominado principio de protección (el delito sea uno de los delitos tipificados como participación en grupo delictivo organizado y se cometa fuera de su territorio con miras a la comisión de un delito grave dentro de su territorio, o bien sea uno de los delitos tipificados como blanqueo de capitales y en alguna de las modalidades expresamente contempladas en el art. 6 de la convención).

Finalmente, y sin entrar en mayores honduras para no perder el norte del asunto central de este trabajo, cabe indicar que dicho convenio se completa con toda una serie de medidas de cooperación judicial internacional contempladas en los arts. 16 a 24 en materia de: extradición, traslado de personas condenadas, asistencia judicial mutua, remisión de actuaciones penales, establecimiento de antecedentes penales y medios de investigación, como la entrega vigilada, la vigilancia electrónica, los equipos conjuntos de investigación (Martín Diz, 2005: 89-140), las operaciones encubiertas, y la protección de testigos y víctimas.

#### **4. EL CASO DE LA UNIÓN EUROPEA: APROXIMACIÓN Y UNIFICACIÓN DE SISTEMAS PROCESALES NACIONALES**

En una proyección distinta a la propuesta por Naciones Unidas a día de hoy, entendemos que, sin perjuicio de la operatividad de instrumentos internacionales globales frente a la

delincuencia organizada como puede ser el Convenio de Palermo, la incipiente propuesta que perfilamos de creación de un proceso penal supranacional frente a la delincuencia organizada pueda ser más eficaz, si bien su configuración e implementación requiere de una mayor complejidad, esfuerzo y tiempo, que la adhesión y ratificación de un tratado internacional como es el caso expuesto. Quizá también esta posibilidad solo pueda estar al alcance de la Unión Europea y sus Estados miembros, la cual incluso, desde un tiempo a esta parte, ya ha tomado conciencia<sup>27</sup>, en cierta medida, de la dimensión y problemática de la delincuencia organizada transfronteriza y ha venido elaborando y adoptando toda una serie de propuestas normativas e incluso actuaciones tangibles para combatirla y reprimirla en su entorno territorial, asumiendo este reto como un proyecto común europeo más, pero sin llegar, es cierto, a un estado de cosas en el cual haya planteado como posible marco de actuación la configuración de un proceso penal sectorial propio. Repasemos cuál es el planteamiento de la Unión Europea, y sus actuaciones concretas, respecto de la delincuencia organizada transfronteriza, lógicamente centrado en la repercusión que dicho fenómeno tiene en un ámbito territorial.

Hemos de situar en todo caso el fenómeno de la delincuencia organizada transfronteriza en el seno de la Unión Europea y en su objetivo general de conseguir un espacio de libertad, seguridad y justicia dentro de su extensión territorial. A partir del Tratado de Amsterdam se formalizó la creación de un “Espacio de Libertad, de Seguridad y de Justicia” en la Unión, que abarcaría las mismas materias que constituían el objeto de cooperación en asuntos de justicia e interior. Quedaron pues sentadas las bases de confianza mutua y de avance entre los Estados miembros en el ámbito de la cooperación judicial y policial penal, lo cual inmediatamente fue generando la adopción de múltiples actos e instrumentos normativos, más aun tras el monográfico Consejo Europeo de Tampere de 1999, como son los casos de la Acción común sobre las buenas prácticas de asistencia judicial en materia penal<sup>28</sup> o las relativas a la creación de una red judicial europea<sup>29</sup> y la creación de un marco de intercambio de magistrados de enlace<sup>30</sup>. Todas ellas precedentes y dignas antecesoras de lo que en la actualidad supone el Convenio de Asistencia Judicial en materia penal<sup>31</sup> de 2000, la creación y puesta en

27 Sensación que también se plasma en el plano doctrinal y que se contrasta con el “Proyecto común europeo” de lucha contra la criminalidad organizada en el cual participaron una serie de instituciones y profesionales de Italia, Alemania y España, a través de diversos encuentros, para formalizar algunas propuestas normativas en el ámbito europeo. Consúltese al respecto el trabajo de su responsable científico Vincenzo Militello (2002: 27-49).

28 Acción común de 29 de junio de 1998 adoptada por el Consejo de la Unión Europea, referencia: 98/427/JAI, DOCE de 7 de julio de 1998 (L 191).

29 Creada igualmente mediante la Acción común de 29 de junio de 1998 del Consejo.

30 Acción común de 22 de abril de 1996, referencia: 96/277/JAI, DOCE de 27 de abril de 1996 (L 105).

31 Acto del Consejo de la Unión Europea de 29 de mayo de 2000. Referencia: 2000/C 197/1, publicado en el DOCE de 12 de julio de 2000. La entrada en vigor de dicho convenio, para la mayoría de los Estados miembros que lo han ratificado, entre ellos España, se produjo el 23 de agosto de 2005 (*Vid.*, BOE de 28 de octubre de 2005, pág. 35347).

marcha de Eurojust y Europol, la formalización –y en el caso nacional, transposición al ordenamiento interno– de los equipos conjuntos de investigación<sup>32</sup>, o igualmente en el caso de la Orden Europea de Detención y Entrega<sup>33</sup>.

Entretanto, toda una serie de disposiciones comunitarias iban regulando, eso sí aisladamente, determinados aspectos de la cooperación judicial penal entre los Estados miembros de la Unión Europea, siempre con la intención, de futuro, de perseguir y reprimir la delincuencia organizada de dimensión comunitaria, pero no directamente, por aquel entonces, de configurar un sistema de proceso penal unitario como ahora y aquí sometemos a consideración. De forma más concreta y específica, el origen de dicho sistema debe situarse en el Consejo Europeo de Tampere, en 1999, en una de cuyas conclusiones, concretamente la número 40, se disponía que:

*[...] el Consejo Europeo está firmemente resuelto a que se refuerce la lucha contra la delincuencia organizada y transnacional grave. El alto nivel de seguridad en el espacio de libertad, seguridad y justicia presupone un enfoque eficaz y exhaustivo en la lucha contra todas las formas de delincuencia. Debe lograrse un desarrollo equilibrado de medidas a escala de la Unión contra la delincuencia, protegiendo al mismo tiempo la libertad y los derechos jurídicos de las personas y de los agentes económicos.*

Desde esta declaración de intenciones, formulada con carácter general, se abrían toda una serie de propuestas y medidas en materia de prevención de la delincuencia organizada, así como de incremento de la cooperación en la lucha frente a la misma (Conclusiones 41 a 50) que evolucionaron con mayor amplitud en el documento que elaboró seguidamente la Unión Europea bajo el título “Prevención y control de la delincuencia organizada: estrategia de la Unión Europea para el comienzo del nuevo milenio”<sup>34</sup>.

32 Creados mediante la Iniciativa del Reino de Bélgica, de la República Francesa, del Reino de España y del Reino Unido para la adopción por parte del Consejo de un proyecto de Decisión marco sobre equipos conjuntos de investigación (Ref: C 295/9, DOCE de 20 de octubre de 2001), e informada por el Parlamento Europeo el 18 de octubre de 2001 (ref: 2001/0821(CNS)), y regulados internamente en el caso español mediante la Ley 11/2003, de 21 de mayo, reguladora de los equipos conjuntos de investigación penal en el ámbito de la Unión Europea, y la Ley Orgánica 3/2003, de 21 de mayo, por la que se establece el régimen de responsabilidad penal de los miembros destinados en dichos equipos cuando actúen en España, ambas publicadas en el BOE de 22 de mayo de 2003. *Vid.*, mi trabajo “Los equipos conjuntos de investigación como técnica de cooperación procesal en la Unión Europea”, *Revista del Poder Judicial*, núm. 78, 2005.

33 Decisión marco del Consejo de la Unión Europea de 13 de junio de 2002, referencia: 2002/584/JAI, DOCE de 18 de julio de 2002 (L 190). Regulada legalmente en España mediante la Ley 3/2003, de 14 de marzo, sobre la orden europea de detención y entrega (BOE de 17 de marzo). (*Vid.* Del Pozo Pérez, 2005: 1-10).

34 Publicado en el DOCE de 3 de mayo de 2000, referencia C 124, y sobre el antecedente de la Resolución del Consejo de 21 de diciembre de 1998 sobre prevención de la delincuencia organizada y adopción de una estrategia global para combatirla (98/C 408/01).

Dicho acto comunitario tenía como objetivo reunir, pues el citado documento no tiene valor normativo ni legislativo, las distintas acciones que debería emprender la propia Unión en materia de prevención y control de la delincuencia organizada, determinando prioridades, calendario y responsabilidades en su aplicación.

De inmediato se hace imprescindible una precisión inicial: la Unión Europea ha centrado sus esfuerzos hasta la fecha en acciones, incluso de carácter normativo, en la prevención de la delincuencia organizada transfronteriza, pero no ha dado, o no se ha atrevido a dar, el gran salto cualitativo que supone adoptar tanto medias de tipificación material penal como medidas de carácter procesal en cuanto a lo relativo a su persecución e incluso, como propugnamos, posible enjuiciamiento a nivel comunitario. Estamos convencidos, y por eso lo planteamos, justificamos y defendemos, que sin duda este reto sería vital para conseguir una mayor eficacia frente a la misma.

Sí ha de valorarse muy positivamente el hecho de que a partir de este acto comunitario la Unión Europea ha comenzado a trabajar en la acción concertada de sus Estados miembros, para la prevención de los fenómenos de criminalidad organizada transfronteriza en su territorio de actuación, e incluso la posibilidad de reforzar paulatinamente la cooperación con terceros países y otras organizaciones internacionales. Los grandes marcos de estrategia que el documento de referencia planteaba eran, entre otros, seleccionando los más interesantes: reforzar el acopio y análisis de datos relativos a los fenómenos comunes de delincuencia organizada, evitar su infiltración en el sector público y privado, mejorar la legislación comunitaria y nacional en el ámbito de la investigación de la delincuencia organizada, potenciar órganos propios comunitarios (como Europol o Eurojust) para detectarla o, en su caso, prestar colaboración con las autoridades aduaneras y judiciales nacionales competentes; y siempre desde la premisa de una respuesta coordinada y dinámica que no solo tenga en cuenta las particulares estrategias nacionales, sino que se trate de una “estrategia europea multidisciplinaria”<sup>35</sup>, puesto que con base en la flexibilidad que caracteriza a la delincuencia organizada transfronteriza, siempre cambiante en sus manifestaciones y *modus operandi*, igualmente la respuesta y estrategia que pretenda hacerle frente ha de ser flexible.

El abortado tratado por el cual se establece una Constitución para Europa en el año 2004 supuso el espaldarazo definitivo a la apuesta de la Unión Europea por la consolidación normativa y la creación de un derecho procesal penal comunitario, uno de cuyos destinatarios más directos serían los fenómenos de delincuencia organizada transfronteriza. El malogrado texto “cuasi constitucional” europeo dedicaba siete preceptos a desarrollar las líneas básicas en materia de cooperación

35 Es muy ilustrativa en este sentido la consulta de la Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo titulada “Desarrollo de un concepto estratégico para hacer frente a la delincuencia organizada”, referencia COM(2005) 232.

judicial y policial penal (arts. III-270 a III-277) de las cuales podía –y pueden, pues en cierto modo siguen plenamente vigentes por su reflejo en el actual Tratado de Lisboa de 2007– ir perfilándose, con un grado de aproximación fiable, los que puedan llegar a ser, en un futuro no muy lejano, elementos estructurales de un verdadero proceso penal de la Unión Europea, eso sí exclusivamente orientado a determinados delitos graves, y paralelamente las bases normativas de convergencia interna de los procesos penales de cada uno de los Estados miembros hacia un sustrato mínimo común.

El último hito en la construcción europea y, por ende, en la configuración de un espacio de libertad, seguridad y justicia, que entre otros objetivos persiga y reprima la delincuencia organizada transfronteriza grave en el seno de la Unión Europea, es el Tratado de Lisboa de 2007 que viene a superar el fracaso institucional que tuvo como consecuencia el rechazo por algunos Estados miembros de la Unión al Tratado por el cual se establece una Constitución para Europa de 2004. De este modo, el Consejo Europeo celebrado en Bruselas en junio de 2007, en sus Conclusiones, determinó que “tras dos años de incertidumbre en relación con el proceso de reforma del Tratado de la Unión, ha llegado el momento de resolver la cuestión y de que la Unión siga avanzando”, por lo que acordó convocar una Conferencia Intergubernamental (CIG) para que llevara a cabo los trabajos necesarios para redactar un proyecto de texto de nuevo Tratado de la Unión. El resultado ha sido el texto presentado y aprobado en el Consejo Europeo de Lisboa celebrado el 18 y 19 de octubre de 2007 y cuya firma tuvo lugar en diciembre de 2007 (de ahí su denominación coloquial de “Tratado de Lisboa”, el cual engloba tanto el Tratado de la Unión como el denominado Tratado de funcionamiento de la Unión Europea, y que en gran parte, salvo las modificaciones introducidas por la CIG en 2007, es continuador del texto propuesto y malogrado en 2004).

Es común denominador en todas las últimas versiones de los tratados constitutivos de la Unión Europea, desde Ámsterdam en 1997, el establecimiento de una serie de principios rectores que articulan el denominado “espacio de libertad, seguridad y justicia” que se pretende configurar en su amplitud territorial. A saber estos son:

- a) La confianza mutua entre los Estados miembros de la Unión en materia de cooperación judicial y policial penal.
- b) La armonización y aproximación legal de sus diversos sistemas penales y procesales.
- c) El reconocimiento mutuo de resoluciones y decisiones judiciales.
- d) Los principios de atribución, subsidiariedad y proporcionalidad.

El principio básico e indiscutible sobre el cual descansa toda la construcción normativa y político-gubernamental es la confianza mutua entre los Estados miembros por cuanto implica un respeto recíproco y mutuo entre los diferentes Estados que integran la

Unión Europea a sus correspondientes sistemas penales y procesales internos<sup>36</sup>, sin perder las peculiaridades de cada uno de ellos y las diferentes estructuras normativas y organizativas, al tiempo que requiere de una coordinación general para hacer frente a las posibles amenazas penales de conjunto (caso de la delincuencia organizada transfronteriza grave). Es evidente que su encaje no es en absoluto fácil. La creciente “comunitarización” (que no “europeización”, puesto que no todos los Estados del continente europeo integran la Unión Europea) del marco legal penal y procesal topa de entrada con la elevada heterogeneidad entre los diferentes Estados, más acentuada con las sucesivas ampliaciones de la Unión y las consiguientes incorporaciones de países del antiguamente denominado “bloque del Este”, situando en un mismo espectro Estados cuyo régimen constitucional y de derecho se encuentra totalmente consolidado, junto a otros recién aterrizados a la vida democrática y en libertad. Además, en un segundo plano, encontraríamos otra serie de obstáculos menores que han de irse salvando progresivamente como son los relativos al desconocimiento de los respectivos sistemas y ordenamientos legales y judiciales nacionales, o las dificultades de entendimiento lingüístico, respecto de los cuales, ya la Unión Europea ha puesto manos a la obra con acciones relativas a la formación de operadores jurídicos, redes europeas judiciales, intercambio de magistrados e información, etc.

Íntimamente conectados con el principio anteriormente expuesto, se encuentran tanto la necesidad de implementar el reconocimiento mutuo de las sentencias y resoluciones judiciales<sup>37</sup>, como el objetivo de la aproximación de las legislaciones y el establecimiento de medidas que impulsen y apoyen actuaciones conjuntas de los Estados miembros en la prevención de la delincuencia, a partir de lo cual se potenciará, en distintos ámbitos, la cooperación judicial entre los Estados miembros; actuaciones como la prevención y resolución de conflictos de jurisdicción, la formación de magistrados y del personal al servicio de la administración de justicia, el ya citado reconocimiento mutuo de sentencias penales, o 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.

En este sentido, el art. 61.3 del Tratado de Lisboa establece que:

*La Unión se esforzará por garantizar un nivel elevado de seguridad mediante medidas de prevención de la delincuencia, el racismo y la xenofobia y de lucha en contra*

36 Artículo 61.1 Tratado de Lisboa: “La Unión constituye un espacio de libertad, seguridad y justicia dentro del respeto de los derechos fundamentales y de los distintos sistemas y tradiciones jurídicos de los Estados miembros”.

37 En tal dirección se trabaja ya comunitariamente, como se comprueba por la existencia de un Libro Verde, sobre la aproximación, el reconocimiento mutuo y la ejecución de penas en la Unión Europea (referencia COM, 2004) 334 final, presentado por la Comisión en abril de 2004, y el Libro Blanco, relativo al intercambio de información sobre condenas penales y al efecto de estas en la Unión Europea (COM, 2005) 10 final, de enero de 2005. *Vid.* De Hoyos (2005: 807-842).

*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.*

De una forma más específica, el artículo 69 del Tratado de Lisboa en sus apartados E, F y G dispone que la cooperación judicial en materia penal en la Unión se basará en el principio de reconocimiento mutuo de las sentencias y resoluciones judiciales e incluye la aproximación de las disposiciones legales y reglamentarias de los Estados miembros en los ámbitos de: la admisibilidad mutua de pruebas entre los Estados miembros, los derechos de las personas durante el procedimiento penal (Arangüena, 2007), los derechos de las víctimas de los delitos, o respecto de otros elementos específicos del procedimiento penal, que el Consejo habrá determinado previamente mediante una decisión. No quedan ahí los propósitos derivados de la inserción de estos dos principios cardinales en la configuración del espacio de libertad, seguridad y justicia comunitario, sino que, además, prosigue el precepto de referencia estableciendo igualmente la necesidad de elaborar unas “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”. Seguidamente (art. 69 F) determina, específica y exclusivamente, estos ámbitos delictivos en 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. Dejando abierta incluso la posibilidad de que esta inicial lista cerrada pueda convertirse en un *numerus apertus* de delitos “teniendo en cuenta la evolución de la delincuencia” y habilitando expresamente al Consejo para que adopte en el futuro “una decisión que determine otros ámbitos delictivos que respondan a los criterios previstos en el presente apartado”.

Sin duda, esa respuesta legal comunitaria prevista expresamente en un texto de la relevancia del Tratado de funcionamiento de la Unión Europea, versión de Lisboa de 2007, pero en clara y franca continuidad de lo proyectado en 2004 por el fallido Tratado constitucional, incide directamente en el terreno que estamos haciendo objeto de nuestras consideraciones en el presente estudio. Así, se detallan por primera vez concretos y delimitados fenómenos de criminalidad organizada comunitaria grave –como son: el terrorismo, el tráfico ilícito de drogas, el tráfico ilícito de armas, el blanqueo de capitales, la corrupción, el tráfico de seres humanos y la explotación sexual, la falsificación de moneda, o la inmigración ilegal–, como destinatarios inmediatos de una unificación de derecho material (penal) por perfilar, como ya anticipa el propio art. 69 F apartado 1 del Tratado de Lisboa, mediante la actuación en este sentido del Parlamento Europeo y el Consejo, quienes “podrán establecer mediante directivas adoptadas por procedimiento legislativo ordinario, 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 último término, la configuración del espacio de libertad, seguridad y justicia comunitario que adoptaría, entre otros objetivos, la persecución legal global de la Unión Europea frente a la delincuencia organizada, viene determinada por la vigencia de los principios comunitarios generales de atribución, subsidiariedad y proporcionalidad, contemplados en el actual art. 5 del Tratado de Lisboa. Dichos principios disponen, por un lado, que la delimitación de las competencias de la Unión se rija por el principio de atribución, y, de otra parte, que el ejercicio de las competencias de la Unión se rija por los principios de subsidiariedad y proporcionalidad. En virtud del principio de atribución, la Unión actúa dentro de los límites de las competencias que le atribuyen los Estados miembros en los Tratados, para lograr los objetivos que estos determinan y que a su vez, paralelamente, derivan en que toda competencia no atribuida a la Unión en los Tratados corresponde a los Estados miembros. En la materia que nos ocupa, la ubicación de la cooperación judicial y policial penal, contemplada en los artículos ya aludidos dentro del marco de las “políticas y acciones internas de la UE”, le confiere las atribuciones que hemos reseñado con anterioridad y a tenor de la salvaguarda específica dispuesta en el artículo 66 del Tratado de Lisboa, por la cual se entenderá dicha atribución “sin perjuicio del ejercicio de las responsabilidades que incumban a los Estados miembros en cuanto al mantenimiento del orden público y la salvaguarda de la seguridad interior”.

En virtud del principio de subsidiariedad, en los ámbitos que no sean de su competencia exclusiva, la Unión intervendrá solo en el caso y en la medida en que los objetivos de la acción pretendida no puedan ser alcanzados de manera suficiente por los Estados miembros<sup>38</sup>, ni en el nivel central ni en el regional y el local, sino que puedan alcanzarse mejor, debido a la dimensión o a los efectos de la acción pretendida, a escala de la Unión. En este sentido, entendemos que en uso e interpretación del citado principio parece óptimo el ámbito de intervención de la Unión para una solución global al pro-

---

38 En aplicación de estas posibilidades, una serie de Estados miembros de la Unión celebraron y ratificaron el “Convenio relativo a la profundización de la cooperación transfronteriza, en particular en materia de lucha contra el terrorismo, la delincuencia transfronteriza y la migración ilegal, hecho en Prüm el 27 de mayo de 2005”, deseando incorporar el régimen que establece el presente tratado al marco jurídico de la Unión Europea, para conseguir una mejora, a nivel de toda la Unión, del intercambio de información, especialmente en materia de lucha contra el terrorismo, la delincuencia transfronteriza y la migración ilegal, creando a tal fin las bases jurídicas y técnicas necesarias. Incorporación que efectivamente ha tenido lugar, y que recuerda la Conclusión núm. 25 de la cumbre de Bruselas de junio de 2007: “la decisión reciente de integrar las disposiciones esenciales del Tratado de Prüm en el marco jurídico de la Unión contribuirá a intensificar la cooperación policial transfronteriza”. Así se publicó en el DOCE de 9 de noviembre de 2007 el acto preparatorio del Consejo para su integración mediante la pertinente Decisión JAI (referencia C 267).



blema de la delincuencia organizada transfronteriza desde el derecho penal y procesal de dimensión comunitaria.

En cuanto al principio de proporcionalidad, el contenido y la forma de la acción de la Unión no excederá de lo necesario para alcanzar los objetivos de los tratados, cuestión que de nuevo encaja sin fricción alguna en los planteamientos y propuestas que, respecto de la actividad comunitaria en la prevención, persecución y enjuiciamiento de la delincuencia organizada transfronteriza, venimos ofreciendo y más adelante continuamos detallando. En todo caso cabe recordar que el propio tratado, en los apartados 3 y 4 del artículo 5, advierte que las instituciones de la Unión aplicarán los principios de subsidiariedad y proporcionalidad de conformidad con el protocolo sobre su aplicación que acompaña a los tratados<sup>39</sup>.

Las intenciones comunitarias no han quedado solo en el terreno de los grandes principios y en la caracterización de la cooperación policial y judicial en materia penal dentro de los nuevos mecanismos automáticos de colaboración reforzada. Además, se han venido regulando y potenciando escalonadamente tres figuras orgánicas específicas, en cuyo futuro devenir deposita la Unión Europea buena parte de la articulación de un eventual cuerpo normativo de derecho procesal penal comunitario que haga frente a la delincuencia organizada transfronteriza. Nos estamos refiriendo concretamente a Eurojust (art. 69 H del Tratado), la Fiscalía Europea<sup>40</sup> (art. 69 I), y Europol (art. 69 K), y que en definitiva serán los sostenes básicos para la prevención, investigación, represión y enjuiciamiento de la delincuencia organizada transfronteriza que opera dentro de la Unión Europea, en una respuesta normativa y codificada, desde el derecho comunitario.

El planteamiento va encajando poco a poco, si revisamos las funciones asignadas a Eurojust, en el Tratado de Lisboa. Entre ellas figura “el apoyar y reforzar la coordinación y la cooperación entre las autoridades nacionales encargadas de investigar y perseguir la delincuencia grave que afecte a dos o más Estados miembros o que deba perseguirse según criterios comunes, basándose en las operaciones efectuadas y en la información

---

Esta actuación responde en definitiva a lo dispuesto actualmente en el art. 66 bis del Tratado de Lisboa que permite que “Los Estados miembros tendrán la posibilidad de organizar entre ellos y bajo su responsabilidad formas de cooperación y coordinación en la medida en que lo estimen apropiado, entre los departamentos competentes de sus administraciones responsables de la salvaguardia de la seguridad nacional”.

39 Protocolo núm. 2 sobre la aplicación de los principios de subsidiariedad y proporcionalidad que se anexan a los Tratados.

40 Al igual que en el caso de Eurojust, las atribuciones conferidas actualmente a la Fiscalía Europea se ciñen al ámbito de la protección de los intereses financieros de la UE, pero no debe pasar desapercibida en absoluto, por su importancia para nuestro planteamiento, la disposición del apartado 4 del art. 69 I del tratado, al contemplar que simultáneamente o con posterioridad a la atribución anterior: “[...] 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”.

proporcionada por las autoridades de los Estados miembros y por Europol” e incluso, y esto es de especial interés “el inicio de diligencias de investigación penal así como la propuesta de incoación de procedimientos penales”, si bien circunscrito al concreto supuesto de “las infracciones que perjudiquen a los intereses financieros de la Unión”. En la misma dirección va encaminado el diseño, art. 69 I, de la Fiscalía Europea como institución comunitaria competente, en su momento y con la correspondiente configuración normativa, para la lucha contra la delincuencia grave de dimensión transfronteriza. Completaría este triunvirato comunitario, las funciones asignadas a Europol (art. 69 K) en una misma línea de intervención, al propugnar y recomendar “su colaboración mutua en la prevención de la delincuencia grave que afecte a dos o más Estados miembros, del terrorismo y de las formas de delincuencia que lesionen un interés común que sea objeto de una política de la Unión, así como en la lucha en contra de ellos”.

En un segundo plano, no menos importante ni cualitativa ni políticamente para la Unión, se proseguiría simultáneamente con la elaboración del entramado normativo comunitario que propicie la convergencia de los sistemas procesales penales de los Estados miembros, sin que ello implique una absoluta unificación, hacia un punto óptimo común de aproximación y similitud, en idéntica estrategia comunitaria de convergencia, que la Unión Europea ha utilizado en otros aspectos de la integración europea como pueda ser, a modo de ilustración, la unificación de moneda llevada a cabo con la implantación del euro.

En un nivel de importancia normativa dentro de la configuración de la Unión Europea, pero manteniendo idénticas coordenadas y ensamblando los principios rectores anteriormente reseñados, encontramos toda una serie, más o menos abundante y completa, de actos comunitarios que directa o indirectamente inciden sobre la posible adopción de medidas globales que hagan frente a la criminalidad organizada en el cuadrante comunitario. Así la Recomendación<sup>41</sup> del Parlamento Europeo destinada al Consejo sobre la calidad de la justicia penal y la armonización de la legislación penal en los Estados miembros, o la Comunicación<sup>42</sup> de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo de 6 de abril de 2005, por la que se establece, para el periodo 2007-2013, un Programa marco de derechos fundamentales y justicia, que plantea algunos de los aspectos cruciales que en materia de proceso penal están pendientes de resolver en la Unión, y de nuevo apunta en el horizonte la hipótesis de implantar en la Unión Europea un proceso penal común para determinados delitos graves con repercusión transfronteriza.

Adicionalmente, el sobradamente conocido Programa<sup>43</sup> de la Haya, destinado a la consolidación de la libertad, seguridad y justicia en la Unión Europea, y el Plan<sup>44</sup> de Acción del Consejo y la Comisión por el que se aplica el citado programa, cobran

41 Referencia: 2005/2003(INI)). DOCE de 1 de diciembre de 2005, referencia: C 304 E/109.

42 Referencia: COM(2005) 122 final.

43 Referencia: 2005/C 53/01, publicado en el DOCE de 3 de marzo de 2005.

44 Referencia: 2005/C 198/01, publicado en el DOCE de 12 de agosto de 2005.

protagonismo preeminente, en tanto establecen toda una serie de medidas concretas y específicas a desarrollar a corto plazo –hasta 2008, en principio–, para lograr, en materia legislativa procesal penal, una aproximación, e incluso la convergencia, de los distintos sistemas judiciales penales de los Estados miembros de la Unión, pero eso sí con el debido respeto a sus respectivas tradiciones jurídicas.

En definitiva, todo el detalle anterior y el repaso a los actos más relevantes en este sentido adoptados por la Unión Europea nos sirven para contrastar que la gran aspiración comunitaria en la actualidad es lograr la máxima aproximación de las legislaciones procesales penales internas. No en vano el propio Consejo Europeo recuerda que el establecimiento de unas normas mínimas relativas a los aspectos del derecho procesal está recogido en los tratados, con objeto de facilitar fundamentalmente el reconocimiento mutuo de las sentencias y resoluciones judiciales, así como la cooperación policial y judicial en materia penal con implicaciones transfronterizas. No debe olvidarse, como ya hemos apuntado, que dicha aproximación viene escoltada con una simultánea operación del mismo corte en cuanto al derecho penal<sup>45</sup> material, particularmente respecto de los fenómenos de delincuencia grave con implicaciones transfronterizas, catalogando y definiendo los delitos penales y quedando pendiente para una fase más avanzada el establecimiento de las consiguientes penas y su posible integración para ser investigados y enjuiciados en un proceso penal comunitario de nuevo cuño.

De todo lo anteriormente expuesto se colige que nos encontramos ante uno de los más importantes momentos en el ámbito procesal penal, tanto respecto a la Unión Europea como organización internacional con personalidad jurídica propia, como a sus Estados miembros; y que a tenor de lo expuesto, es irrefutable la conclusión de que todo este “movimiento” normativo va a acarrear soluciones novedosas. Deseemos una nueva convergencia europea, en este caso, hacia un proceso penal comunitario sectorial –para determinados delitos graves con repercusión transfronteriza–, acompañado sincrónicamente de la aproximación de los sistemas procesales penales de cada uno de los Estados miembros en la línea que disponga la propia Unión Europea.

## **5. HACIA UN PROCESO PENAL SUPRANACIONAL EN LA UNIÓN EUROPEA**

Sin duda, la Unión Europea ha realizado un importantísimo esfuerzo para potenciar la cooperación judicial y policial penal como vía para hacer frente a la delincuencia

---

45 Como importantísimo antecedente en esta dirección se constata la aparición del denominado *Corpus Juris*, en 2000, embrión de la protección penal de los intereses financieros de la Unión (Vid., Baratta, 2004: 25-41), e igualmente, en la misma obra colectiva el trabajo de Moccia, 2004: 43-63). Véase también respecto a un eventual proceso penal comunitario en esta específica materia el trabajo de Ruggieri, 2004: 197-216.

organizada. En igual sentido ha repartido aciertos y errores en dicha estrategia, puesto que no todos los mecanismos contemplados, y en algunos casos puestos en funcionamiento, han sido suficientes o eficaces, ya que el fenómeno continúa e incluso crece. Algunos autores (Martín, 2007) justifican estos inconvenientes, y relativos fracasos, además de presentar un negro panorama de futuro en el hecho de que:

*[...] partimos de la hipótesis de que la cooperación judicial en materia penal dentro de la Unión Europea será muy complicada, empezando porque no hay un derecho penal comunitario. Y no hay derecho penal comunitario por la negativa de los Estados miembros a ceder soberanía a la Unión. Tampoco podrá haber cooperación judicial penal si la Unión carece de competencias en el ámbito penal o si no es capaz de adoptar eficazmente actos, reglamentos [...] Igualmente, la cláusula de salvaguardia en materia de orden público y de seguridad interior ha funcionado restringiendo la efectiva aplicación de este sistema de cooperación judicial. También el fracaso de la Constitución Europea, así como la imprecisión en lo que a objetivos se refiere de los Tratados predecesores a la Constitución, ha supuesto un duro golpe a la cooperación judicial penal. Una gran dificultad para la cooperación judicial penal es la incompatibilidad entre normas nacionales y normas comunitarias.*

Pese a todo ello, nosotros mantenemos nuestra postura inicial: tras la escasa efectividad de la represión nacional de la delincuencia organizada transfronteriza han de explorarse soluciones globales y no particulares para un fenómeno flexible y expansivo, y apostar por nuevas vías, más arriesgadas, más difíciles, como un eventual proceso penal común europeo. Ello requeriría en definitiva tanto de un cuerpo normativo de derecho penal comunitario (Hildebrant, 2007: 57-78), como de un modelo de proceso penal, y de la implementación de una serie de órganos encargados de la investigación y enjuiciamiento a nivel comunitario de los delitos tipificados como delincuencia organizada grave transfronteriza, así como también de aquellos otros delitos tipificados por afectar directamente a bienes jurídicos propios de la Unión Europea bajo las condiciones, parámetros y requisitos (Klip, 2002, 111 y ss) que se determinarán legalmente.

No debemos olvidar igualmente la relevancia que para dicho modelo y fin deberá tener inexcusablemente tanto la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, incorporada al acervo comunitario mediante el Tratado de Lisboa (art. 6.1) y con el mismo valor jurídico que los propios tratados, como la imprescindible adhesión al Convenio Europeo de Derechos Humanos (habilitada por el art. 6.3 del Tratado de Lisboa) gracias a la cual, y en atención a la amplitud en cuanto al número y contenido de los derechos reconocidos, así como del fondo jurisprudencial que ha ido generando en su actuación en conformidad con las tradiciones jurídicas de los Estados miembros, se completaría la insuficiente, a estos efectos, regulación de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea.

Compartimos totalmente con Schünemann (2007: 13-15) las tres ideas fundamentales sobre las cuales, a su juicio, descansaría la cimentación de una justicia penal comunitaria:

- a) En un espacio geográfico-criminal unitario, como es la Unión Europea, la tarea básica del derecho penal también tiene que ser llevada a cabo en todo ese espacio; y es que respecto al fenómeno de la delincuencia organizada transfronteriza y nuestros planteamientos anteriores, encaja perfectamente como mecanismo para su combate legal el planteamiento del autor, en cuanto que “a la europeización y modernización en lo relativo al comportamiento delictivo en la UE debe responderse, por tanto, con una modernización y, en su caso, europeización, del instrumento jurídico apropiado y destinado a la protección de bienes jurídicos”.
- b) En el espacio de libertad, seguridad y justicia prometido y pretendido para Europa, también se necesita, en concordancia con una tradición liberal acorde con los principios del Estado de derecho, de una protección de aquel ciudadano que haya caído en sospecha de forma inocente, y en concreto frente a las intromisiones y consecuencias de un procedimiento penal. En palabras del autor de referencia “el ciudadano y sus bienes jurídicos deben ser protegidos *mediante* una administración de justicia penal, pero también *frente a los peligros* de una administración de justicia gestionada de forma desconsiderada”.
- c) La proyección del principio de legalidad determina que los actos normativos que regulen un eventual derecho penal comunitario deben poder acreditar una legitimación democrática<sup>46</sup> directa mediante la correspondiente ley parlamentaria si es que debe ser aceptable para aquellos a quienes afecta.

Enlazando pues con la última de las ideas anteriormente expuestas, la integración de un modelo normativo penal y procesal penal en la Unión Europea, de carácter supranacional y selectivo –por cuanto se ceñiría a determinados fenómenos delictivos, básicamente la delincuencia organizada transfronteriza y los delitos que afecten directamente intereses y bienes jurídicos propios de la Unión–, requeriría dotar<sup>47</sup> al Parlamento Europeo de competencias legislativas en materia penal y procesal penal, algunas de las cuales, con carácter puntual, se le confieren en el artículo 69 E y F del Tratado de Lisboa<sup>48</sup>, pero no las suficientes y ni mucho menos la específica para la creación de un

46 Cuestión que solventa el art. 8 A apartados 1 y 2 del Tratado de Lisboa, al disponer que el funcionamiento de la Unión se basa en la democracia representativa y que el Parlamento Europeo es el órgano de representación directa de los ciudadanos europeos.

47 El art. 9 A del Tratado de Lisboa le otorga funciones legislativas conjuntamente con el Consejo de la Unión.

48 En el caso de las medidas procesales: establecer normas y procedimientos para garantizar el reconocimiento en toda la Unión de las sentencias y resoluciones judiciales en todas sus formas; prevenir y resolver los conflictos de jurisdicción entre los Estados miembros; apoyar la formación de magistrados y del personal al servicio de la administración de justicia; facilitar la cooperación entre las autoridades judiciales o equivalentes de los Estados miembros en el marco del procedimiento penal y de la ejecución de resoluciones; en la medida en que sea necesario para facilitar el reconocimiento mutuo de las sentencias y resoluciones judiciales y la cooperación policial y judicial en asuntos penales con dimensión

proceso penal supranacional en el sentido que venimos planteando. Para ello sería necesaria una disposición expresa en el Tratado de la Unión, junto a una más que recomiende la modificación en las Constituciones (y demás normativa procesal) de los respectivos Estados miembros en cuanto a la cesión expresa de jurisdicción y el reconocimiento automático y ejecución de las resoluciones judiciales comunitarias emanadas en los procedimientos penales correspondientes.

Esta es una solución propuesta y viable a problemas de delincuencia transfronteriza organizada grave además de salvar también el importante escollo de los conflictos entre jurisdicciones de diversos Estados, al perseguir la delincuencia transnacional y, en último término, además evita incurrir en la prohibición de *ne bis in idem* por unos mismos hechos delictivos, así como el juego del *forum shopping* en materia penal. Para ello, es evidente que se necesita una importante madurez democrática, política y jurídica entre los Estados dispuestos a comprometerse con la propuesta, y que es mucho más asumible, lógicamente, si se auspicia desde una organización político-jurídica supranacional con potestad legislativa sobre sus miembros como lo es la Unión Europea.

Además, la Unión Europea ostenta personalidad jurídica propia, como proclama el art. 32 del Tratado de Lisboa, atribución que le habilita, por ejemplo, en cuanto aquí interesa, a adherirse –art. 6.2– a convenios internacionales como puede ser el Convenio Europeo de Derechos Humanos y, con ello, a su normativa y bagaje en materia de derechos procesales fundamentales. Esa importante cesión de soberanía que comporta la propuesta efectuada, y que debe salvar el escollo del recelo de los Estados miembros bajo la idea del acuñado como “nacionalismo judicial”, además de otros componentes de índole económica o social, puede verse ampliamente compensado por redundar en una más eficaz protección de los ciudadanos y sus libertades, en un mayor nivel de seguridad pública, en una garantía más adecuada de tutela de los dere-

---

transfronteriza, la admisibilidad mutua de pruebas entre los Estados miembros; garantizar los derechos de las personas durante el procedimiento penal; garantizar los derechos de las víctimas de los delitos; u otros elementos específicos del procedimiento penal, que el Consejo habrá determinado previamente mediante una decisión –para la adopción de esta decisión, el Consejo se pronunciará por unanimidad previa aprobación del Parlamento Europeo. En el caso de la configuración de un derecho penal comunitario sectorial: el Parlamento Europeo y el Consejo podrán establecer mediante directivas adoptadas por procedimiento legislativo ordinario, 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. 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. Teniendo en cuenta la evolución de la delincuencia, el Consejo podrá adoptar una decisión que determine otros ámbitos delictivos que respondan a los criterios previstos en el presente apartado.

chos fundamentales y en una convergencia penal y procesal penal (tanto en sanciones y delitos como en derechos procesales y formas procedimentales) que otorgue una mayor efectividad a la persecución y enjuiciamiento de las formas más graves de delincuencia que además implican un desarrollo transfronterizo de la actuación criminal.

Debe advertirse, igualmente, que la idea no es totalmente original ni nueva en la Unión, puesto que contamos con el antecedente, muy específico es cierto, de que para la represión de las infracciones que perjudiquen a los intereses financieros de la Unión, se efectuó bajo la elaboración y formulación del denominado *Corpus Juris*<sup>49</sup>, el cual, al menos, como explican sus autores (Delmas-Marty y Vervaele, 2004: 15 y ss.), ha cumplido el objetivo de generar un debate público sobre el papel del derecho penal y del derecho procesal penal en la integración europea (Solé, 1997: 447-457) y la deliberación sobre los intereses de la ciudadanía europea y de la Unión como institución, como merecedores de una protección penal a nivel comunitario y, con ello, cómo organizar su prevención, represión y garantía en el espacio europeo.

Configurar un proceso penal comunitario exclusivo para determinadas infracciones relativas a la delincuencia comunitaria grave<sup>50</sup> fue una posición ya mantenida por Gijds de Vries (Documento CONV 733/03), miembro de la Convención Europea que fraguó el TCE, y que implica, como avanzaba el propio De Vries y compartimos, el establecimiento de una jurisdicción comunitaria singular con sus propios procesos y procedimientos, con sus propias autoridades, investigaciones, juicios y sentencias, y todo ello necesitaría funcionar independiente y separadamente de los sistemas legales nacionales para los delitos que se le atribuyan. No debiera implicar, en ningún caso, una ruptura absoluta respecto de las autoridades nacionales de cada Estado miembro que se encargan de la investigación y enjuiciamiento de los delitos, puesto que en la mayoría de casos será imprescindible una interacción mutua y ello en gran medida vendría, en el futuro y de forma paralela al establecimiento de un proceso penal comunitario, sobre la base de una aproximación de los sistemas procesales penales de los Estados miembros entre sí y respecto del sistema procesal penal comunitario.

49 Elaborado a partir de una iniciativa emanada de la Comisión Europea por un grupo de trabajo de expertos en los campos del derecho penal y el derecho procesal penal durante los años 1995 y 1996, bajo la dirección de M. Delmas-Marty, y cuya finalidad consistía en elaborar un número de principios rectores en materia de protección penal de los intereses financieros de la Unión Europea en el marco de un espacio judicial europeo, sin que en dicha misión se incluyese pretensión alguna de elaborar un Código Penal o Procesal Penal modelo. *Vid.*, el Prefacio escrito por J. Vervaele a la obra *Un derecho penal para Europa: Corpus Juris 2000: un modelo para la protección penal de bienes jurídicos comunitarios* (Delmas – Marty y Vervaele, 2004: 15 y ss.). Puede consultarse al respecto las obras Vv.Aa., *Il Corpus Juris 2000*, a cura di Picotti, L., Pádova, 2004, y *Ambito e prospettive di uno spazio giuridico-penale europeo*, a cura di Moccia, S., Nápoles, 2004.

50 Posición que también comparte García-Jourdan, S. (2005: 658 y ss), en cuanto a la búsqueda de un sistema penal europeo integrado que permitiría obtener una seguridad jurídica indispensable para afrontar la lucha contra la delincuencia organizada.

El armazón de un eventual proceso penal comunitario<sup>51</sup> debe partir de un código penal comunitario en el cual se definiesen las infracciones que serán objeto de enjuiciamiento a través de la justicia penal comunitaria, exigiendo la concurrencia de tres requisitos para la catalogación y sanción de una acción ilícita como delito comunitario:

- a) Carácter grave y transfronterizo de la acción ilícita que transcurre o afecta a dos o más Estados miembros de la Unión Europea. En caso contrario, se mantendría en el ámbito interno y nacional de cada Estado y su propia catalogación delictiva en su caso.
- b) Prevención y represión de la actividad ilícita según criterios comunitarios.
- c) Ubicación de la acción delictiva y tipificación de la misma en alguno de los supuestos expresamente contemplados por la norma penal comunitaria (según el inventario y clasificación cerrada que la Unión Europea haya aprobado y regulado normativamente).

De forma muy sintética exponemos algunos de los elementos imprescindibles en la estructura de un futuro proceso penal supranacional comunitario. En primer lugar, la justicia penal comunitaria necesitaría de una serie de principios básicos y garantías procesales fundamentales que sean inherentes a dicho sistema judicial. En cuanto a los principios básicos de la justicia penal comunitaria, deberían extraerse del sustrato común de las tradiciones jurídicas internas de los Estados miembros como pueden ser: garantía jurisdiccional del derecho penal (por tanto únicamente el órgano comunitario establecido al efecto sería el habilitado para el enjuiciamiento e imposición de penas en su caso), el principio de legalidad (tanto las normas comunitarias penales como procesales de aplicación deberán estar expresamente descritas y reguladas con carácter previo y además serán las que rijan la actuación procesal), el principio acusatorio, el principio de igualdad entre las partes y el principio de contradicción. Estos tres últimos principios deben ser entendidos e interpretados en la dimensión que cobran en la tradición jurídico procesal común de los Estados miembros. Por tanto, debe asumirse la exigencia de que la acción penal sea ejercitada por un órgano externo y diferente al encargado de enjuiciar el asunto y la posibilidad de que todas las partes en el proceso dispongan de la opción efectiva de intervenir en defensa de sus derechos e intereses con igualdad de armas.

Las garantías procesales fundamentales (Cfr.: Martín Díz, 2003: 211 - 245; 2004: 269 -314) de dicho sistema judicial nos las facilita la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión, integrada en el marco de los Tratados de la Unión por disposición expresa del Tratado de Lisboa en 2007, como ya hemos indicado anteriormente. A dicho inventario de derechos, que recogen los arts. 47 a 50 de la Carta, debe añadirse preceptivamente el Convenio Europeo de Derechos Humanos, ya integrado en cierto modo en el sistema comunitario por la vía de su interpretación y aplicación

---

51 Véase con mayor amplitud mi posición y su desarrollo en Martín Díz (2006: 247-259).



jurisprudencial, así como en una futura incorporación de manera legal y formal por vía de adhesión de la Unión Europea al mismo.

Orgánicamente debería crearse el Tribunal (o Corte) Penal de la Unión Europea, como órgano adjunto al actual Tribunal de Justicia de la Unión, merced a la posibilidad que contempla el art. 225 A del Tratado de Lisboa, en cuanto permite la creación de tribunales especializados, en este caso con competencia exclusiva para el enjuiciamiento en primera instancia de los delitos penales comunitarios. Para garantizar los derechos procesales fundamentales, y como ya indicábamos en la parte inicial de este trabajo, se prevería una segunda instancia en la cual pudiera interponerse, ante el Tribunal General, recurso de casación limitado a las cuestiones de derecho, o cuando la decisión relativa a la creación de la sala así lo contemple, recurso de apelación referente también a las cuestiones de hecho.

La fase de instrucción quedaría en manos de una Fiscalía Europea, integrada ¿o absorbida? en Eurojust y bajo la supervisión de un “Juez de Garantías”. Junto a la figura de la Fiscalía Europea, debería integrarse en la fase de instrucción del proceso penal comunitario un órgano jurisdiccional, cuya denominación pudiera ser la de “Juez de Garantías” o siguiendo la utilizada, por ejemplo, en el *Corpus Juris* (art. 25 bis), la de “Juez de las Libertades”, encargado del control de legalidad de esta fase, del control de legalidad de las actuaciones investigadoras desarrolladas bajo la dirección de la Fiscalía Europea, y de la adopción de aquellas medidas de investigación y cautelares restrictivas de derechos, que en su caso pudieran ser de necesidad. En la práctica de dichos actos de investigación, la Fiscalía Europea tendría atribuciones para ejercitar directamente algunos de ellos (que no impliquen afectación de derechos fundamentales: como declaraciones de testigos y víctima, incautación de información o elementos relacionados con el delito), para otros debería contar con la previa autorización del “Juez de Garantías” comunitario (agente encubierto, entregas vigiladas o intervención de comunicaciones, mandamientos de detención), e incluso para aquellos muy focalizados en un territorio concreto, el auxilio, cooperación y autorización del órgano y autoridades nacionales que disponga de estas atribuciones.

La celebración del juicio oral<sup>52</sup>, en primera instancia, vendría obligatoriamente precedida por la formulación de una acusación y tendría lugar ante el citado y creado, *ex novo*, Tribunal Penal de la Unión, bajo la vigencia de los principios de inmediación, contradicción, publicidad y oralidad, y durante la cual tendría lugar la audiencia del acusado y la práctica de la prueba –siempre partiendo del reinado de la presunción de inocencia que desplazaría totalmente la carga de la prueba a las partes acusadoras–. Tras las conclusiones de las partes, y la concesión del derecho a la última palabra a los acusados en el

52 Pueden verse orientativamente, ya que la pretensión de este trabajo no es presentar un desglose completo y exhaustivo del proceso penal comunitario sino apuntar sus elementos nucleares, los arts. 26 a 34 del *Corpus Juris* que detallan el desarrollo del juicio oral en el caso particular al cual está destinado.

ejercicio de una legítima autodefensa, el Tribunal Penal de la Unión dictaría sentencia frente a la cual debieran obligatoriamente, para respetar el derecho de acceso al recurso como contenido de la tutela judicial efectiva y el debido proceso, preverse los medios de impugnación, de carácter devolutivo y suspensivo, correspondientes.

Finalmente, en aplicación del principio general comunitario de reconocimiento y ejecución de resoluciones judiciales penales, compartimos con Vidal Fernández (2005: 67) que no sería necesaria la creación de establecimientos penitenciarios comunitarios, sino que perfectamente podría cumplirse condena en establecimientos penitenciarios de cualquiera de los Estados miembros –suponemos que en principio en aquellos de su nacionalidad, y para los nacionales de terceros Estados en aquellos de su elección o bien mediante designación directa del órgano sentenciador.

Todo este proceso penal comunitario, anteriormente esbozado de forma muy esquemática en sus elementos clave, debiera venir salpicado por aquellas cuestiones o contenidos mínimos de derecho procesal penal que la Unión Europea ha venido, viene, y tiene en mente hacia el futuro, aproximando y unificando entre los Estados miembros a nivel interno. Los problemas y dificultades en la andadura son más que evidentes, pero también lo son las posibles ventajas. Quizá es tiempo sobre todo de tomar conciencia de que el envite no es fácil pero tampoco imposible y que las diferencias políticas, normativas, económicas y sociales, en una Europa unida de veintisiete Estados, que no son barrera para la delincuencia organizada y aprovechan el “efecto frontera”, no deben seguir siéndolo, como hasta ahora, bajo ningún concepto, para reprimirla y darle nuevas soluciones, porque de ello depende en gran medida la seguridad y libertad que la ciudadanía demanda.

## 6. SITUACIÓN IBEROAMERICANA RESPECTO A LA CUESTIÓN

Si la delincuencia organizada asola a todo el mundo, es mal endémico de muchas regiones mundiales, ¿por qué no también la búsqueda de soluciones globales en otros entornos territoriales y jurídicos distintos al de la Unión Europea? Me refiero en particular al entorno iberoamericano. El derecho procesal penal de los países iberoamericanos (luso-hispano-americanos como con buen criterio denomina Pellegrini Grinover), como conjunto, encadenó, a partir de la década de los ochenta, un período de reformas totales, que no de modificaciones parciales, virando su rumbo hacia nuevas y distintas concepciones del proceso penal. Sin duda, el Código Procesal Modelo para Iberoamérica<sup>53</sup>, presentado en el año 1988 dentro de las actividades del Instituto

---

53 La propuesta de elaboración del Código Procesal Penal Modelo para Iberoamérica tuvo lugar en las V Jornadas Iberoamericanas. En las XI Jornadas, celebradas en Río de Janeiro en 1988, fue presentado el proyecto final de Código. *Vid., Código Procesal Penal Modelo para Iberoamérica*. Ed. Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal (contiene los antecedentes y la exposición de motivos del Modelo). Ed. Hammurabi, 1989. Para un estudio riguroso del contenido del Código Modelo véase: Fairen, 1991: 97-168; Massa y Schipani, 1994.

Iberoamericano de Derecho Procesal<sup>54</sup>, puede ser considerado el eje maestro sobre el cual ha girado, y continúa haciéndolo, dicho movimiento.

El ascendiente del Código Modelo sobre las operaciones político-legislativas posteriores, confirma Pellegrini, es un dato constatable de hecho, puesto que ha sido el elemento definidor del nuevo panorama jurídico-cultural y sobre todo ejerció una influencia concreta en el plano técnico-legislativo en las diferentes reformas legislativas procesales penales acometidas en los países de América Latina. Esta constatación fáctica responde, como apuntaba con firmeza y total acierto Fiaren Guillén (1991: 168), al prestigio jurídico y social que tuvo desde un primer momento el Código Modelo y por ello desde la *auctoritas* que desprendía; como afirmó el Profesor Fairén, “es raro que quede en los libros; que no acabe por salir de ellos a la realidad de la vida”.

Por tanto, y a diferencia de la exposición previa frente al sistema de aproximación y convergencia procesal penal que está impulsando contemporáneamente una organización supranacional como es la Unión Europea y los visos de actuaciones futuras en proyecto, en Iberoamérica, la armonización y solución de problemas penales y procesales tiene procedencia científica y doctrinal como vía hegemónica hacia varios países, que se contrapone a la opción normativa vinculante que implica la pertenencia a un ente supranacional, con competencias en la materia, como es la Unión Europea. ¿Por qué no entonces esperar una posible solución del mismo calado en materia de delincuencia organizada transfronteriza en el ámbito iberoamericano? Existe ya un cierto antecedente, como apuntaré seguidamente.

Antes, me parece interesante recordar mi postura y confrontación de sistemas de unificación procesal, especialmente en materia penal, perfectamente aplicable a la consideración efectuada sobre la delincuencia organizada transfronteriza y su persecución mediante procesos penales supranacionales, presentada en las XX Jornadas Iberoamericanas de Derecho Procesal<sup>55</sup>, en la cual comparaba la situación europea e iberoamericana en la siguientes cuestiones:

54 No debe pasar desapercibido que el origen del Código Modelo se asienta en las propuestas que presentó Alcalá-Zamora y Castillo en las Jornadas de Bogotá de 1970. Posteriormente se completaron con las bases para la unificación legislativa procesal penal en América Latina que aportaron Clariá Olmedo y Vélez Mariconde, y que perfeccionadas por Fairén Guillén, José Federico Marques, Bernal Cuéllar, Fernando de la Rúa, Ada Pellegrini Grinover y Julio Maier, dieron como resultado final el Código presentado en 1988. Dicho Código Modelo consta de seis libros (Disposiciones Generales, El procedimiento común, Impugnaciones, Procedimientos especiales, Ejecución, Costas e Indemnizaciones), divididos a su vez en capítulos y secciones.

55 Celebradas en Málaga, España, en 2006, y publicada bajo el título “Constitución europea y Código Modelo para Iberoamérica: confrontación de dos sistemas de unificación procesal penal” en *Problemas actuales del proceso iberoamericano*, XX Jornadas Iberoamericanas de Derecho Procesal, Tomo II, Málaga, 2006, págs. 159-172.

1. El proceso de unificación de derecho procesal en Iberoamérica ha sido impulsado y desarrollado desde la doctrina científica. El proceso de aproximación y convergencia procesal penal en Europa es de carácter institucional, intergubernamental y supranacional a cargo de una organización internacional con personalidad jurídica propia.
2. El formato de Código Modelo para Iberoamérica, en sus distintas variantes –penal, procesos colectivos, etc.–, no es vinculante para los Estados, sino orientativo. La política en materia procesal penal de la Unión Europea es de obligada transposición, adopción o asimilación entre sus Estados miembros.
3. El Modelo procesal penal propuesto para los Estados iberoamericanos es completo y general, recoge los principios básicos y el desarrollo procedimental completo del proceso penal, sus elementos medulares, es aplicable para todo tipo de delito o falta, y, posteriormente, cada Estado lo adapta internamente en la extensión que estima más oportuna político-jurídicamente. En la Unión Europea, en cambio, se está procediendo hasta ahora a la asimilación procesal penal común, de acuerdo a dos vertientes diferenciadas: una primera, de creación de un derecho procesal penal y un proceso penal comunitario de carácter sectorial–destinado a la investigación y enjuiciamiento a nivel comunitario de una serie taxativa de delitos graves de dimensión transfronteriza–; una segunda vertiente, de convergencia hacia una serie de mínimos comunes en los procesos penales internos de cada Estado miembro, impuesta y coordinada desde la propia Unión Europea. Tenemos por tanto, un modelo de unificación, el iberoamericano, frente a un modelo de aproximación y convergencia<sup>56</sup> como el europeo actual.
4. El modelo procesal penal iberoamericano no comprende el desarrollo adjunto de una unificación o aproximación de derecho material (penal), y el europeo sí lo contempla, expresamente, como hemos indicado, recogido en el actual Tratado de Lisboa y otros antecedentes normativos comunitarios.
5. El acercamiento procesal iberoamericano propuesto a través de Códigos Modelo no va acompañado de la instauración de una serie de órganos que implementen un proceso penal común, opción que sí dispone la Unión Europea para la primera de las vertientes en que despliega su actividad (proceso penal comunitario sectorial) como: Europol, Eurojust o la Fiscalía Europea, sin olvidar la figura del Tribunal de Justicia de la Unión Europea.
6. El modelo europeo es un modelo planificado políticamente, apoyado en textos y decisiones políticas y normativas imperativas, a diferencia del modelo iberoamericano que asienta su predicamento en la calidad del texto –Código Modelo–, en la autoridad de sus creadores, y en el convencimiento que ha despertado en la cultura jurídica a la que va destinado.

---

56 Entendida como el fenómeno de convergir, de dirigirse dos o más líneas a unirse en un punto (*Diccionario de la Lengua Española* de la Real Academia).

7. El proyecto de aproximación y convergencia procesal penal de la Unión Europea cuenta con el refuerzo de unas garantías procesales constitucionalizadas (Carta de Derechos Fundamentales incluida en los Tratados de la Unión, así como la incorporación futura al Convenio Europeo de Derechos Humanos) de las que no goza el modelo iberoamericano en un marco tan institucionalizado y de aplicación.

8. Ambos modelos topan con la reticencia de todo Estado de ceder soberanía y sus competencias en cuestiones de regulación procesal penal, por la ligazón que conlleva, de forma intrínseca, con la propia configuración del Estado.

9. Igualmente, ambos modelos coinciden en la génesis del fenómeno de unificación, en cuanto que de la necesidad de regular determinadas cuestiones que implican elemento extranjero en el proceso (fundamentalmente relacionadas con la delincuencia organizada transfronteriza) se ha llegado a la propuesta de modelos procesales unificados que sintonicen sobre coordenadas comunes y con ello eliminan este factor de distorsión que es el que hemos denominado “efecto frontera”.

10. La convergencia procesal penal europea se basa en el principio de confianza mutua entre sus Estados miembros, no existiendo dicha interrelación tan estrecha, al día de hoy, entre los Estados Iberoamericanos.

11. El Código Modelo para Iberoamérica se produce para culturas jurídicas y sociales más homogéneas que el fenómeno europeo. Este último ha de salvar las diversas culturas que alberga y las tradiciones jurídicas dispares que en todo caso ha de respetar, defecto aun más acentuado con la ampliación de la Unión a veintisiete Estados, muchos de ellos procedentes del antiguo “bloque del Este” de Europa y con una situación social, económica y democrática deficitaria en muchos aspectos respecto de los países fundadores y primeros integrantes de la Unión. Por el contrario, y como ventaja, el modelo comunitario europeo sí responde a una afianzada integración política e institucional que no se da en el marco iberoamericano.

12. El Código Procesal Modelo para Iberoamérica, en cualquiera de sus versiones, suele ser un sistema cerrado y consolidado, frente al fenómeno actual europeo de convergencia procesal penal que está en plena creación, evolución y desarrollo.

13. El ámbito procesal penal iberoamericano, proyectado en el Código Modelo, adolecía, al menos hasta la celebración de las XX Jornadas Iberoamericanas<sup>57</sup>, de la inaplazable exigencia de contar con mecanismos de cooperación internacional judicial (Jimeno, 2006) –y policial– en materia penal, estando estos, efectivamente, muy desarrollados en el ámbito comunitario europeo.

---

57 Formalmente en dichas Jornadas se presentó la “Propuesta de Código Modelo de Cooperación Interjurisdiccional para Iberoamérica”, por la comisión integrada por: Dr. Ángel Landoni Sosa (Uruguay), Dra. Ada Pellegrini Grinover, (Brasil), Dr. Ricardo Perlingeiro Mendes Da Silva (Brasil) y Dr. Abel Augusto Zamorano (Panamá).

Como anticipábamos, existe un incipiente movimiento en Iberoamérica para estrechar lazos jurisdiccionales en materia de cooperación, a través, una vez más, de la figura de un Código Modelo. En este sentido fue presentada la sexta versión de la Propuesta de Código Modelo en las XX Jornadas Iberoamericanas de Derecho Procesal, celebradas en 2006, bajo el título "Propuesta de Código Modelo de cooperación interjurisdiccional para Iberoamérica"<sup>58</sup>. Se señala en el artículo 1, que su objetivo fundamental es "lograr la efectividad de la prestación jurisdiccional transnacional", y que dicha cooperación estará sujeta a los principios de: cláusula de orden público internacional (esto es, que no será admitida la cooperación que refiera a actos contrarios a los principios fundamentales del Estado requerido), respeto a las garantías del debido proceso legal en el Estado requirente, e igualdad de trato entre nacionales y extranjeros (arts. 2 y 3 de la Propuesta de Código Modelo de cooperación interjurisdiccional).

En cuanto concierne a la cuestión nuclear planteada a lo largo y ancho del presente trabajo, la referencia se sitúa en los artículos 19 a 31 de la Propuesta de Código Modelo, y de forma particular por la temática abordada (extensión de la jurisdicción nacional en la persecución de fenómenos de delincuencia organizada y posibles soluciones globales a la misma) hemos de centrarnos fundamentalmente en los artículos 24, 25 y 26 de la Propuesta.

El artículo 24 de la Propuesta de Código Modelo de Cooperación Interjurisdiccional para Iberoamérica determina la extensión de la jurisdicción en materia penal de los Estados (alude el texto a "competencia penal internacional", quizá debiera repensarse el rótulo para sustituir la referencia por la alusión a "extensión de la jurisdicción"), indicando, a través de la enumeración de una serie de supuestos correlativos, que se asignará el conocimiento del asunto al Tribunal del Estado que cumpla lo siguiente:

- a) Su ley penal es aplicable al ilícito, con lo que entendemos que la remisión se hace *sui generis* a la normativa procesal orgánica de cada Estado iberoamericano, y en función de si el supuesto de delincuencia organizada está contemplado en la misma, por lo cual podría asumir el conocimiento del asunto para su jurisdicción y su orden penal.
- b) El ilícito ocurre en su territorio, aplicación por tanto clásica del principio de territorialidad que, como hemos indicado anteriormente, para los concretos fenómenos de criminalidad organizada transfronteriza pierde bastante, o casi toda, virtualidad al ser por definición ilícitos transnacionales.
- c) En tercer lugar, se asigna la extensión de la jurisdicción al tribunal del Estado con el cual el litigio tenga vínculo efectivo capaz de asegurar un proceso justo. Debiera en

---

58 El texto completo del mismo puede consultarse en *Problemas actuales del proceso iberoamericano*, XX Jornadas Iberoamericanas de Derecho Procesal, Tomo II, Málaga, 2006, págs. 569-581.

el futuro, a nuestro modesto entender y cara a la redacción definitiva del Código Modelo, especificarse qué debe entenderse por tal vínculo, si por ejemplo hace referencia a la nacionalidad del autor del delito, o a la nacionalidad de las víctimas del mismo. Hemos de recordar que la postura concreta del Tribunal Constitucional español, ya expuesta precedentemente en el apartado segundo, exime de la exigencia de cualquier vínculo con la jurisdicción española para el conocimiento de aquellos delitos encuadrados dentro de la catalogación de ilícitos que implican una perseguibilidad o justicia universal.

- d) En último término, la asignación a la jurisdicción de un Estado que no sea el del lugar del ilícito o el de la ley aplicable a ese ilícito se dará siempre y cuando el órgano jurisdiccional haya asumido competencia (sic) para evitar la denegación de justicia, desde que haya falta o imposibilidad de extradición. Criterio este que debe ser valorado positivamente para aquellos casos en que se plantea un conflicto de jurisdicción negativo o, incluso, sin llegar a plantearse el mismo, el Estado más vinculado al fenómeno de criminalidad organizada transfronteriza decide no actuar, por el motivo que sea –imposibilidad material, legal, o incluso directamente ausencia de voluntad en la persecución del asunto–, causando una evidente indefensión a las víctimas del delito.

El segundo precepto de referencia, art. 25 de la propuesta, establece la posible transferencia de un Estado a otro, de jurisdicción a jurisdicción, de un asunto que ya se estaba conociendo, o bien, incluso, prevé el precepto, la transferencia no solo para ese aspecto declarativo del proceso sino también para el proceso de ejecución penal. Dispone como requisito imprescindible para cualquiera de las dos situaciones, transferencia en el marco del proceso de declaración o en el de ejecución, el imprescindible consentimiento del acusado o condenado. Acertada exigencia, puesto que al no existir una total uniformidad en cuanto a la protección jurídica y derechos del acusado, o en su caso condenado, entre los diferentes ordenamientos jurídicos iberoamericanos, pudiera menoscabarse su posición y garantías jurídicas al ser transferido de uno a otro Estado con el consiguiente cambio de régimen legal de aplicación.

Además se detallan una serie de condiciones, de las cuales al menos una deberá ser cumplida, para poder efectuarse la transferencia del proceso:

- a) Poseer el acusado o condenado residencia en el Estado requerido (entendido como el Estado al cual se transmiten las actuaciones procesales) o concentrar sus actividades económicas en este.
- b) Que con la transferencia para el Estado requerido existan mayores posibilidades de reinserción social del acusado o condenado.
- c) Cuando se tratase de pena privativa de libertad sujeta a ejecución en el Estado requerido como consecuencia de otra pena privativa de libertad que el acusado o condenado deba cumplir en dicho Estado.

- d) Si el Estado requerido es el de origen del acusado o condenado y dicho Estado se hubiese declarado dispuesto a encargarse de la ejecución.
- e) No estar el Estado requirente en condiciones de ejecutar la sanción, aun con el recurso a la extradición, poseyéndolas en cambio el Estado requerido.

El artículo 26 de la Propuesta del Código Modelo de Cooperación Interjurisdiccional para Iberoamérica hace depender la transferencia de competencia (sic) –que a nuestro juicio debería aludirse como “transferencia de jurisdicción” en este caso–, del compromiso del Estado requerido de que la pena no será agravada, con lo cual entendemos implícitamente que la pena quedará sujeta, *a priori*, en el caso del proceso penal de declaración, a la pena contemplada para el tipo delictivo origen de la transferencia de jurisdicción, y a la calificación y tipificación que tiene en el Estado de origen o requirente, respecto del Estado requerido que no podría, entendemos, imponer una pena superior o más grave.

En el caso específico de la transferencia de jurisdicción para la ejecución penal en otro Estado se establece el principio de reconocimiento automático vinculante, tanto en los efectos civiles como penales de la decisión extranjera. Además, ha de atenderse a lo dispuesto en el art. 12 de la Propuesta, merced al reenvío efectuado en este sentido por el art. 28, en cuanto a la eficacia de la decisión extranjera en el Estado requerido, y que dependerá de la observancia de los siguientes requisitos –entendemos que cumulativamente exigidos todos y cada uno de ellos:

- a) Ser compatible con los principios fundamentales del Estado requerido.
- b) Haber sido proferida en procesos en que hayan sido observadas las garantías del debido proceso legal.
- c) Haber sido proferida por tribunal internacionalmente competente (sic) –entendemos que hubiera sido más ajustado el término jurisdicción en lugar de la alusión a la competencia– o con el cual el litigio posea vínculo efectivo, según las leyes del Estado requerido.
- d) No estar pendiente de recurso admitido con efecto suspensivo.
- e) Ser compatible con otra decisión dictada en el Estado requerido en acción idéntica o en otro Estado en proceso idéntico que reúna las condiciones necesarias para tener eficacia en el Estado requerido.

Finalmente, y para el caso expuesto de la eficacia de la decisión extranjera en caso de transferencia de jurisdicción en materia de proceso de ejecución, se dispone el control de oficio del cumplimiento de estos requisitos por parte del juez competente para el conocimiento del asunto e incluso mediante la impugnación de parte, siguiendo lo dispuesto en los arts. 41 y siguientes de la Propuesta de Código Modelo de cooperación interjurisdiccional para Iberoamérica.



## 7. CONCLUSIÓN

En definitiva, con el presente trabajo, y a grandes rasgos, hemos tratado de demostrar que la mejor respuesta a la delincuencia organizada transfronteriza quizá pueda provenir de ofrecer un nivel homogéneo y similar de protección a todos los ciudadanos de las diversas regiones mundiales que son víctimas de la misma. Con ello adecuamos la solución al problema: si el problema es transfronterizo y global: ¿por qué no ha de serlo la solución más eficaz frente a dicho problema? Si el problema es flexible y cambiante y aprovecha beneficiosamente el efecto frontera para buscar su impunidad: ¿por qué no puede la prevención y represión procesal penal del problema utilizar las mismas armas, y, sin un menoscabo de garantías para el justiciable y siempre bajo la observancia del principio de legalidad, optar por un proceso penal supranacional que lo contrarreste? Evidentemente, sin dejar de soslayo las diferentes peculiaridades de cada uno de los sistemas legales que existen en el orbe, en las particularidades institucionales, políticas, jurídicas e incluso sociales que enriquecen e identifican a los diferentes pueblos y continentes, puede estar el desenlace al enigma.

Quizá todavía nos encontremos lejos de este objetivo y exista cierta desconfianza en las posibilidades reales de la propuesta aquí pergeñada. Quién sabe, tiempo al tiempo. La labor se presenta ardua y difícil en el ámbito europeo comunitario, ya que habrá resistencias. Dos de ellas al menos las podemos vaticinar con relativa certeza; una, la de los “euroescépticos” (quienes por naturaleza y definición no confían en las posibilidades de avance de esta organización internacional); otra, la de quienes sacan provecho del que denominábamos “efecto frontera”, en cuanto a la ventaja de impunidad que para su actividad criminal les proporciona la ausencia de controles internos en las fronteras de los Estados miembros de la Unión y la libre circulación que ello permite, además de las diferencias legales entre los Estados en los cuales cometen sus infracciones y de las cuales pueden, y saben, beneficiarse, de todo lo cual tratarán de seguir sacando provecho, adaptándose camaleónicamente a los cambios. Otras, quizá hoy latentes o de nuevo cuño que sin duda harán su aparición en escena llegado el momento y precisarán igualmente de un esfuerzo para sobreponerse a las mismas.

Pese a todo ello, y a lo que nos haya podido quedar en el tintero, el objetivo está planteado y es atrayente. Solo queda que la Unión Europea tome conciencia de sus posibilidades y apueste por él, y, que en caso de asumir el riesgo con éxito, sirva de precedente y espejo a otras posibles regiones mundiales que tomen la solución global a problemas de delincuencia organizada, mediante procesos penales supranacionales como referencia eficaz.

## BIBLIOGRAFÍA

Arangüena Fanego, 2007, *Garantías procesales en los procesos penales en la Unión Europea*, Valladolid, Ed. Lex Nova.

- Bacigalupo, E., 2002, "Los conflictos de jurisdicciones penales entre los Estados miembros de la Unión Europea" en *Actualidad jurídica Aranzadi*, nº 539, Navarra, Thomson-Aranzadi.
- Baratta, A., 2004, "Il Corpus Juris e la cultura giuridico-penale europea" en *Ambito e prospettive di uno spazio giuridico-penale europeo*, Nápoles, S. Moccia, ESI.
- Bernal Cuéllar, Jaime, *et al.*, 1989, *Código Procesal Penal Modelo para Iberoamérica*. Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal, Buenos Aires, Ed. Hammurabi.
- Blanco Cordero, Isidoro, 2004, "Crisis del principio de jurisdicción universal en el derecho penal internacional contemporáneo" en *Diario La Ley*, nº 5980 y 5981, Madrid.
- Boletín Oficial del Estado, España, de 22 de mayo de 2003; de 28 de octubre de 2005; de 17 de marzo.
- Bujosa Vadell, Lorenzo, 1997, "Extraterritorialidad y jurisdicción" en *Revista Actualidad Jurídica Aranzadi*, nº 303, Navarra, Thomson-Aranzadi.
- Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, Diario Oficial de las Comunidades Europeas (DOCE), (ref.: 2000/C 364/01) del 18 de diciembre de 2000.
- Conclusiones de la Presidencia del Consejo de la Unión Europea, celebrado en Bruselas en junio de 2007.
- Conclusiones del Congreso Nacional de Criminología y Derecho Penal celebrado en Alicante (España) en noviembre de 2007.
- Contribución de D. Gijs de Vries, "El espacio judicial europeo", Documento CONV 733/03 (de 12 de mayo de 2003).
- Choclán Montalvo, J.A., 2003, "Delincuencia transfronteriza y equipos conjuntos de investigación" en *Derecho Penal Supranacional y cooperación jurídica internacional*, Cuadernos de Derecho Judicial, nº XIII, Madrid, Consejo General del Poder Judicial.
- De Hoyos Sancho, M., 2005, "El principio de reconocimiento mutuo de resoluciones penales en la Unión Europea: ¿asimilación automática o corresponsabilidad?" en *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, nº 22
- Del Pozo Pérez, M., 2005, "La Orden Europea de detención y entrega: Un avance en el principio de reconocimiento mutuo de resoluciones judiciales entre los Estados de la Unión Europea" en *Diario La Ley*, nº 6164, de 10 de enero de 2005.

Delmas-Marty, M., y Vervaele, J., 2004, "Derecho penal para Europa: Corpus Juris 2000: un modelo para la protección penal de bienes jurídicos comunitarios", *Cuadernos Luis Jiménez de Asúa*, nº 18, Madrid, Dysinson.

Delgado Martín, J., 2001, *Criminalidad organizada*, Barcelona, Bosh.

Diario Oficial de la Comunidad Europea (ahora DOUE: Diario Oficial de la Unión Europea): referencia 2001/C 12/0215 de enero de 2001; referencia 2005/C 53/01 del 3 de marzo de 2005; referencia 2005/C 198/01 del 12 de agosto de 2005; referencia C 310 del 16 de diciembre de 2004; referencia 98/427/JAI del 7 de julio de 1998 (L 191); referencia: 96/277/JAI, del 27 de abril de 1996 (L 105); referencia 2000/C 197/1 del 12 de julio de 2000; referencia: C 295/9 del 20 de octubre de 2001; referencia: 2001/0821(CNS); referencia 2002/584/JAI del 18 de julio de 2002 (L 190).

Fairén Guillen, V., 1991, "Notas sobre el proyectado Código de Proceso Penal-Modelo para Iberoamérica" en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, nº 70, México, D.F., Instituto de Investigaciones Jurídica de la UNAM.

Fairén Guillen, V., 1994, "Un 'Codice Tipo' di procedura penale per L'America Latina, (a cura di M. Massa y S. Schipani), Padova, CEDAM.

Garcia-Jourdan, Sophie, 2005, *L'emergence d'un espace européen de liberté, sécurité et justice*, Bruxelles, Bruylant.

Hildebrandt, M., 2007, "European criminal law and European identity" in *Criminal Law and Philosophy*, nº 1.

Jimeno Bulnes, M., 2006, "La cooperación judicial penal en el ámbito del Mercosur: una primera aproximación a la luz de la experiencia europea", en *Problemas actuales del proceso iberoamericano*, XX Jornadas Iberoamericanas de Derecho Procesal, Tomo II, Málaga.

KLIP, A., 2002, "Conditions for a European Corpus Juris Criminalis" en *Towards a European Ius Commune in Legal Education and Research*, Intersentia, Michael Faure, Jan Smits and Hildegard Schneider (eds.).

Libro Verde: Fomentar un marco europeo para la responsabilidad social de las empresas, elaborado por la Comisión de la Unión Europea, 2001, Bruselas, Comisión de las comunidades europeas.

López Barja, J., 2001, "Posición de la Unión Europea sobre el crimen organizado" en *La criminalidad organizada. Aspectos sustantivos, procesales y orgánicos*, Cuadernos de Derecho Judicial, nº II, Madrid, Consejo General del Poder Judicial.

- Martín Diz, F., 2003, "Garantías procesales básicas en la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea" en *La Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea. Una perspectiva pluridisciplinar*. Cuadernos del Instituto Rei Afonso Henriques de Cooperación Transfronteriza, nº 2, Zamora, Editor: HERRERO DE LA FUENTE, A.
- Martín Diz, F., 2004, "Bases para la construcción de un derecho procesal comunitario: garantías procesales fundamentales en la Unión Europea" en *Estudios en homenaje al Prof. Dr. D. Eduardo Font Serra* Tomo I, Madrid.
- Martín Diz, F., 2005, "Los equipos conjuntos de investigación como nueva técnica de cooperación procesal internacional" en *Revista Poder Judicial*, nº 78, Madrid, Consejo General del Poder Judicial.
- Martín Diz, F., 2006, "Constitución Europea: génesis de una justicia penal comunitaria" en *Constitución Europea: aspectos históricos, administrativos y procesales*, Santiago de Compostela, Ed. Tórculo.
- Martín Talavera, A., 2007, "¿Por qué no es posible la cooperación judicial en materia penal en el seno de la Unión Europea?" en *Revista Ciencias sociales y jurídicas*, nº 2, disponible a través de [www.socius.es](http://www.socius.es)
- Militello, Vincenzo, 2002, "Una experiencia comparativa: el proyecto común europeo de lucha contra la criminalidad organizada", en *El Derecho Penal ante la globalización*, coords., Zúñiga Rodríguez, L; Méndez Rodríguez, C.; Diego Díaz-Santos, R., Madrid, Ed. Colex.
- Moccia, S., 2004, "La politica criminale del Corpus Juris: del Corpus Juris al diritto penale europeo? en *Ambito e prospettive di uno spazio giuridico-penale europeo*, Nápoles, S. Moccia, ESI.
- Panayides, P., 2006, "Conflicts of jurisdiction in criminal proceedings: analysis and possible improvements to the EU legal framework" en *Revue Internationale de Droit Pénal*, nº 77, Francia, Érès.
- Ruggieri, F., 2004, "Le più importante novità in tema di diritto processuale penale del Corpus Juris 2000" en *Il Corpus Juris 2000. Nuova formulazione e prospettive di attuazione* (a cura di PICOTTI, L.), Padova, Cedam.
- Schünemann, B., 2007, "Proyecto alternativo de persecución penal europea", *Cuadernos Luis Jiménez de Asúa*, nº 31, Madrid, Dykinson.
- Solé Riera, J., 1997, "Hacia un proceso penal común europeo: proyecto de Corpus Iuris de disposiciones penales para la protección de los intereses financieros de la Unión Europea" en *Justicia*, nº 2.

Tratado de la Unión Europea, firmado en Roma el 29 de octubre de 2004, publicada en el DOCE de referencia C 310 del 16 de diciembre de 2004, y ratificado por España mediante LO 1/2005, de 20 de mayo (Boletín Oficial del Estado del 21 de mayo de 2005).

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, publicado en Diario Oficial de la Unión Europea, C306 del 17 de diciembre del 2007

Tribunal Constitucional, Sentencia nº 237/2005 de 26 de septiembre; Sentencia 227/2007 de 22 de octubre.

Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, Sentencias de 11 de febrero de 2003, asuntos acumulados C-187/2001 y C-385/2001, casos *Husein Gözütok* y *Klaus Brügge*, de 10 de marzo de 2004, C-469/2003, caso *Miraglia*, y de 9 de marzo de 2006, C-436/04, caso *Van Esbroeck* como.

Vervaele, J., 2004, "El principio *ne bis in idem* en Europa. El tribunal de justicia y los derechos fundamentales en el espacio judicial europeo" en *Revista General de Derecho Europeo*, nº 5, España.

Vidal Fernández B, 2005, "De la 'asistencia' judicial penal en Europa a un Espacio Común de Justicia Europeo" en Arangüena, Fanego(coord.): *Cooperación judicial penal en la Unión Europea: la orden europea de detención y entrega*, Valladolid, Lex nova, Instituto de Estudios Europeos.

VV.AA., 2004, *Il Corpus Juris 2000*, a cura di Picotti, L., Pádova.

VV.AA., 2004, *Ambito e prospettive di uno spazio giuridico-penale europeo*, a cura di Moccia, S, L., Nápoles.

VV.AA., 2005, *Cooperación judicial penal en la Unión Europea: La orden europea de detención y entrega*, coord.: Arangüena Fanego, C., Valladolid.

