

52

INCLUYE ACCESO  
A LA VISUALIZACIÓN  
ONLINE DEL FONDO  
COMPLETO DE  
LA REVISTA

LES PRAYDEET PRO

# Revista

Julio 2023

52

Revista Penal

# Penal

Julio 2023



tirant  
lo blanch





# Revista Penal

Número 52

## Sumario

### Doctrina:

– El derecho a la reparación a las víctimas de violencias sexuales y violencia de género tras la Ley Orgánica de Garantía Integral de la Libertad Sexual: un punto de inflexión, por <i>Teresa Aguado-Correa</i> .....	5
– La suspensión de la ejecución de la pena de prisión en los delitos de corrupción pública, por <i>Soledad Barber Burusco</i> .....	23
– La DAC 6 como instrumento para la lucha contra el delito fiscal, por <i>Marina Castro Bosque, Fernando de la Hucha Celador y Hugo López López</i> .....	41
– Prescripción penal y Estado de Derecho, por <i>Eduardo Demetrio Crespo</i> .....	71
– Justicia restaurativa y corrupción pública, por <i>Paz Francés Lecumberri</i> .....	81
– La figura del arrepentido y la justicia penal negociada: a propósito de la incorporación de nuevas cláusulas pre-miales en el Código Penal (arts. 262.3 y 288 bis CP), por <i>Leticia Jericó Ojer</i> .....	109
– COVID-19 emergency, overcrowding and the right to health also of the prisoner subjected to the regime pursuant to article 41-bis of the Italian Penitentiary System, por <i>Mena Minafra</i> .....	136
– Giuliano Vassalli: vida y obra de un penalista italiano del siglo XX. Comentarios al libro de Giandomenico Dodaro, <i>Giuliano Vassalli fra fascismo e democrazia. Biografia di un penalista partigiano (1915-1948)</i> , editorial Giuffrè, Milán, 2022, 402 páginas, por <i>Francisco Muñoz Conde</i> .....	159
– El Derecho penal fascista y nacionalsocialista y la persecución de un penalista italiano judío: el caso de Marcello Finzi, por <i>Francisco Muñoz Conde</i> .....	172
– El delito de enriquecimiento ¿no justificado? ¿ilícito?, por <i>Inés Olaizola Nogales</i> .....	179
– Las investigaciones internas como elemento esencial de los «criminal compliance programs»: <i>haciendo de la necesidad virtud</i> , por <i>Nicolás Rodríguez-García</i> .....	201
– Las penas sustitutivas de la detención carcelaria en la reforma <i>Cartabia</i> . El proceso de renovación del sistema sancionador penal italiano entre la necesidad de deflación y el perseguimiento de la finalidad reeducadora de la pena, por <i>Pietro Maria Sabella</i> .....	224
– Los protocolos por acoso sexual y por razón de sexo como modelo de canal de denuncia en la empresa, por <i>Elisa Sierra Hernaiz</i> .....	245
– ¿Hacia una reevaluación europea del derecho punitivo?, por <i>John Vervaele</i> .....	260
<b>Sistemas penales comparados: La trata de seres humanos (Human Trafficking)</b> .....	287

\* Los primeros 25 números de la Revista Penal están recogidos en el repositorio institucional científico de la Universidad de Huelva Arias Montano: <http://rabida.uhu.es/dspace/handle/10272/11778>



Universidad  
de Huelva



UNIVERSIDAD  
DE SALAMANCA



UCLM  
UNIVERSIDAD DE CASTILLA-LA MANCHA



UNIVERSIDAD  
PABLO DE OLAVIDE  
SEVILLA  
AÑO 1997

am Arias Montano  
Repositorio Institucional  
de la Universidad de Huelva

tirant lo blanch

Publicación semestral editada en colaboración con las Universidades de Huelva, Salamanca, Castilla-La Mancha, y Pablo Olavide de Sevilla

### **Dirección**

Juan Carlos Ferré Olivé. Universidad de Huelva  
jferreolive@gmail.com

### **Secretarios de redacción**

Víctor Manuel Macías Caro. Universidad Pablo de Olavide  
Miguel Bustos Rubio. Universidad Internacional de La Rioja  
Carmen González Vaz. Universidad CUNEF, Madrid

### **Comité Científico Internacional**

Kai Ambos. Univ. Göttingen  
Luis Arroyo Zapatero. Univ. Castilla-La Mancha  
Ignacio Berdugo Gómez de la Torre. Univ. Salamanca  
Gerhard Dannecker. Univ. Heidelberg  
José Luis de la Cuesta Arzamendi. Univ. País Vasco  
Norberto de la Mata Barranco, Univ. País Vasco  
Jorge Figueiredo Dias. Univ. Coimbra  
George P. Fletcher. Univ. Columbia  
Luigi Foffani. Univ. Módena  
Nicolás García Rivas. Univ. Castilla-La Mancha  
Juan Luis Gómez Colomer. Univ. Jaume I<sup>o</sup>  
Carmen Gómez Rivero. Univ. Sevilla  
José Luis González Cussac. Univ. Valencia

Victor Moreno Catena. Univ. Carlos III  
Carlos Martínez- Buján Pérez, Univ. A Coruña  
Alessandro Melchionda. Univ. Trento  
Francisco Muñoz Conde. Univ. Pablo Olavide  
Francesco Palazzo. Univ. Firenze  
Teresa Pizarro Beleza. Univ. Lisboa  
Claus Roxin. Univ. München  
José Ramón Serrano Piedecabras. Univ. Castilla-La Mancha  
Ulrich Sieber. Max Planck. Institut, Freiburg  
Juan M. Terradillos Basoco. Univ. Cádiz  
John Vervaele. Univ. Utrecht  
Eugenio Raúl Zaffaroni. Univ. Buenos Aires  
Manuel Vidaurri Aréchiga. Univ. La Salle Bajío

### **Consejo de Redacción**

Miguel Ángel Núñez Paz y Susana Barón Quintero (Universidad de Huelva), Adán Nieto Martín, Eduardo Demetrio Crespo y Ana Cristina Rodríguez (Universidad de Castilla-La Mancha), Emilio Cortés Bechiarelli (Universidad de Extremadura), Fernando Navarro Cardoso y Carmen Salinero Alonso (Universidad de Las Palmas de Gran Canaria), Lorenzo Bujosa Badell, Eduardo Fabián Caparros, Nuria Matellanes Rodríguez, Ana Pérez Cepeda, Nieves Sanz Mulas y Nicolás Rodríguez García (Universidad de Salamanca), Paula Andrea Ramírez Barbosa (Universidad Externado, Colombia), Paula Bianchi (Universidad de Los Andes, Venezuela), Elena Núñez Castaño (Universidad de Sevilla), José León Alapont (Universidad de Valencia), Pablo Galain Palermo (Universidad Nacional Andrés Bello de Chile), Alexis Couto de Brito y William Terra de Oliveira (Univ. Mackenzie, San Pablo, Brasil).

### **Sistemas penales comparados**

Eva Kiel (Alemania)  
Luis Fernando Niño (Argentina)  
Alexis Couto de Brito y Jenifer Moraes (Brasil)  
Jiajia Yu (China)  
Paula Andrea Ramírez Barbosa (Colombia)  
Angie A. Arce Acuña (Costa Rica)  
Elena Núñez Castaño (España)  
Federica Raffone (Italia)  
Manuel Vidaurri Aréchiga (México)  
Sergio J. Cuarezma Terán (Nicaragua)  
Campo Elías Muñoz Arango (Panamá)

Víctor Roberto Prado Saldarriaga (Perú)  
Blanka Julita Stefańska (Polonia)  
Frederico Lacerda Costa Pinto (Portugal)  
Ana Cecilia Morán Solano y John Charles Sirvent Istúriz (República Dominicana)  
Svetlana Paramonova (Rusia)  
Baris Erman (Turquía)  
Volodymyr Hulkevych (Ucrania)  
Pablo Galain Palermo (Uruguay)  
Jesús Enrique Rincón Rincón (Venezuela)

www.revistapenal.com

© TIRANT LO BLANCH  
EDITA: TIRANT LO BLANCH  
C/ Artes Gráficas, 14 - 46010 - Valencia  
TELF.: 96/361 00 48 - 50  
FAX: 96/369 41 51  
Email: tlb@tirant.com  
http://www.tirant.com  
Librería virtual: http://www.tirant.es  
DEPÓSITO LEGAL: B-28940-1997  
ISSN.: 1138-9168  
MAQUETA: Tink Factoría de Color

Si tiene alguna queja o sugerencia envíenos un mail a: [atencioncliente@tirant.com](mailto:atencioncliente@tirant.com). En caso de no ser atendida su sugerencia por favor lea en [www.tirant.net/index.php/empresa/politicas-de-empresa](http://www.tirant.net/index.php/empresa/politicas-de-empresa) nuestro procedimiento de quejas.

Responsabilidad Social Corporativa: <http://www.tirant.net/Docs/RSCtirant.pdf>



## ¿Hacia una reevaluación europea del derecho punitivo?

John Vervaele

Revista Penal, n.º 52 - Julio 2023

### Ficha Técnica

**Autor:** John Vervaele

**Adscripción institucional:** Universidad de Utrecht

**ORCID:** 0000-0003-2327-5835

**Title:** Towards a European Reassessment of Punitive Law Enforcement?

**Sumario:** I. INTRODUCCIÓN. II. EXPANSIÓN DE LA ARMONIZACIÓN DE LAS POLÍTICAS DE LA UE. III. NUEVAS TAREAS EUROPEAS PARA EL DERECHO PUNITIVO. IV. DERECHO PUNITIVO Y ARMONIZACIÓN EUROPEA. V. POLÍTICA DE ARMONIZACIÓN DE LA DIMENSIÓN SUSTANTIVA DEL DERECHO PUNITIVO. VI. PROTECCIÓN PENAL DEL MEDIO AMBIENTE: ¿UN PUNTO DE INFLEXIÓN? VII. ARMONIZACIÓN DEL DERECHO PROCESAL PUNITIVO (INSPECCIÓN ADMINISTRATIVA E INVESTIGACIÓN JUDICIAL) Y ARMONIZACIÓN DE LAS GARANTÍAS PROCESUALES CONEXAS. VIII. EL DESARROLLO DE INSTRUMENTOS DE COOPERACIÓN HORIZONTAL EN EL ÁMBITO DEL DERECHO PUNITIVO (ASISTENCIA ADMINISTRATIVA MUTUA, COOPERACIÓN JUDICIAL EN MATERIA PENAL). IX. UNA MIRADA RETROSPECTIVA A LA ARMONIZACIÓN DEL DERECHO PUNITIVO. X. EL DESARROLLO DE AGENCIAS EUROPEAS DE EJECUCIÓN (EJECUCIÓN ADMINISTRATIVA Y EJECUCIÓN JUDICIAL PENAL) Y SU INTERACCIÓN CON LA EJECUCIÓN NACIONAL. XI. LA ALBC: UNA NUEVA AUTORIDAD EUROPEA DE LUCHA CONTRA EL BLANQUEO DE CAPITAL Y LA FINANCIACIÓN DEL TERRORISMO. XII. ÓRGANOS EUROPEOS JUDICIALES DE EJECUCIÓN. XIII. LA NECESIDAD DE UNA REEVALUACIÓN EUROPEA DEL DERECHO PUNITIVO.

**Summary:** I. INTRODUCTION. II. EXPANSION OF THE HARMONIZATION OF EU POLICIES. III. NEW EUROPEAN TASKS FOR PUNITIVE LAW. IV. PUNITIVE LAW AND EUROPEAN HARMONIZATION. V. HARMONIZATION POLICY OF THE SUBSTANTIVE DIMENSION OF PUNITIVE LAW. VI. CRIMINAL PROTECTION OF THE ENVIRONMENT: A TURNING POINT? VII. HARMONIZATION OF PUNITIVE PROCEDURAL LAW (ADMINISTRATIVE INSPECTION AND JUDICIAL INVESTIGATION) AND HARMONIZATION OF RELATED PROCEDURAL GUARANTEES. VIII. THE DEVELOPMENT OF HORIZONTAL COOPERATION INSTRUMENTS IN THE FIELD OF PUNITIVE LAW (MUTUAL ADMINISTRATIVE ASSISTANCE, JUDICIAL COOPERATION IN CRIMINAL MATTERS). IX. A RETROSPECTIVE LOOK AT THE HARMONIZATION OF PUNITIVE LAW. X. THE DEVELOPMENT OF EUROPEAN ENFORCEMENT AGENCIES (ADMINISTRATIVE ENFORCEMENT AND CRIMINAL JUDICIAL ENFORCEMENT) AND THEIR INTERACTION WITH NATIONAL ENFORCEMENT. XI. THE ALBC: A NEW EUROPEAN AUTHORITY FOR THE FIGHT AGAINST MONEY LAUNDERING AND THE FINANCING OF TERRORISM. XII. EUROPEAN JUDICIAL ENFORCEMENT BODIES. XIII. THE NEED FOR A EUROPEAN REASSESSMENT OF PUNITIVE LAW.

**Resumen:** ¿Hasta qué punto la UE y los Estados miembros han desarrollado políticas en el ámbito de la aplicación punitiva de la ley, y es la ausencia de estas, en parte, un problema para los objetivos de la integración europea, que tanto la Unión como los Estados miembros han suscrito? A pesar de la europeización de muchos ámbitos políticos, los Estados miembros siguen funcionando en gran medida sobre la base de sistemas nacionales de derecho punitivo, vinculados a

la territorialidad nacional. Además, no se han armonizado aspectos esenciales de dicha ejecución, tanto en lo que respecta a los instrumentos como a las garantías. El autor opta por un enfoque político funcional, en el que la UE y los Estados miembros definan qué ámbitos políticos prioritarios requieren un enfoque de la UE para el derecho punitivo, basado en un enfoque en cadena desde la ejecución administrativa a la penal, integrando así los dos brazos del *ius puniendi*.

**Palabras clave:** aplicación de la ley; derecho penal; derecho administrativo sancionador; armonización;

**Abstract:** To what extent have the EU and the Member States developed policies in the field of punitive law enforcement, and is the lack thereof, in part, a problem for the objectives of European integration, to which both the Union and the Member States have subscribed? Despite this Europeanisation of many policy areas, Member States continue to operate largely based on national enforcement systems for punitive law enforcement, linked to national territoriality. Moreover, essential aspects of that enforcement, both in terms of instruments and safeguards, have not been harmonized. The author opts for a functional policy approach, in which the EU and the Member States define which priority policy areas require an EU approach to punitive law enforcement, based on a chain approach from administrative to criminal enforcement and thus integrating the dual enforcement regime.

**Key words:** law enforcement; criminal law; administrative punitive law; harmonization,

**Observaciones:** Versión ampliada de su conferencia de despedida, pronunciada con ocasión de su jubilación como Catedrático de Derecho Penal Económico y Europeo en la Universidad de Utrecht el 10 de marzo de 2023. Esta versión es la traducción de la versión inglesa *Towards a European Reassessment of Punitive Law Enforcement*, publicada por Boom Juridisch, Pomperleek, 2023.

**Rec.:** 10-04-2023 **Fav.:** 10-05-2023

## I. INTRODUCCIÓN

Los discursos de despedida suelen ser una mirada retrospectiva y una reflexión sobre la propia obra. ¿No escribió José Luis Borges: «Somos nuestra memoria, somos ese quimérico museo de formas inconstantes, ese montón de espejos rotos»?<sup>1</sup>. Por ende, en este discurso quiero reflexionar especialmente sobre el presente y el futuro de los dos brazos del *ius puniendi*, el derecho penal y el derecho administrativo sancionador, que yo defino aquí como derecho punitivo, en la Unión Europea. Cuando pronuncié en 1994 mi discurso inaugural<sup>2</sup>, el derecho penal de la Unión Europea, y desde luego el derecho penal económico y financiero, también denominado derecho penal especial o delincuencia de cuello blanco, era en Europa una especialidad que solo unos pocos estudiaban e investigaban<sup>3</sup>. El mismo fenómeno

podía observarse en el ámbito del derecho administrativo sancionador<sup>4</sup>. En aquella época, muchos juristas, tanto en las universidades como en la práctica jurídica, también tachaban de irrelevante la ejecución del derecho punitivo comunitario, ya que el proceso de integración se limitaba a las políticas económicas.

## II. EXPANSIÓN DE LA ARMONIZACIÓN DE LAS POLÍTICAS DE LA UE

Unos treinta años después de mi conferencia inaugural, el panorama es completamente distinto. A pesar de toda la retórica contraria a la UE en muchos Estados miembros, se ha producido una nueva ampliación y profundización de la integración europea y, por tanto, del poder normativo de la UE. En 2016 entró en vigor el nuevo código aduanero de la Unión (CAU)<sup>5</sup>, que

1 J.L. Borges, del poema Cambridge, Elogio de la Sombra, 1969.

2 J.A.E. Vervaele, *Handen en tanden van het (gemeenschaps)recht. Beschouwingen over publieke rechtshandhaving*, Kluwer, Deventer, 1994, versión ampliada, 48 p.

3 G. Grasso, *Comunità europee e diritto penale: i rapporti tra l'ordinamento comunitario e i sistemi penali degli stati membri*, Milano, Giuffrè, 1989.

4 E. de García de Enterría y T.R. Fernández, *Curso de Derecho Administrativo*, 2004. J. Garberí Llobregat, *El procedimiento administrativo sancionador*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 1998.

5 Reglamento 952/2013, de 9 de octubre de 2013, por el que se establece el Código aduanero de la Unión.

unificó y digitalizó por completo las normas y procedimientos aduaneros. Tras la crisis financiera de 2008 y la posterior crisis de la deuda soberana, la unión bancaria europea se basó en un código normativo común con un mecanismo de supervisión común y se reforzó considerablemente el papel del Banco Central Europeo (BCE) como supervisor<sup>6</sup>. En lo que respecta a los mercados financieros y en particular a los mercados bursátiles, sobre la base del informe De Larosière de 2009, el Comité de responsables europeos de reglamentación de valores se transformó en la Autoridad europea de valores y mercados (AEVM), que, al igual que el BCE, opera sobre la base de un código normativo y un mecanismo de supervisión común. Con el Reglamento de servicios digitales<sup>7</sup> y el Reglamento de mercados digitales<sup>8</sup>, la UE ha desarrollado importantes normativas para todas las plataformas digitales que operan en el mercado único. La Propuesta de reglamento sobre inteligencia artificial (IA) de 2021<sup>9</sup> pretende crear un mercado armonizado para el acceso y el uso de sistemas de IA y, en función del nivel de riesgo, regular o prohibir dichos sistemas. Otros acontecimientos importantes están directamente relacionados con la pandemia de COVID y con la invasión rusa de Ucrania. Mucho más que un plan de recuperación o financiación de emergencia, la agenda política de la NextGenerationEU<sup>10</sup> es una profundización y ampliación de las políticas europeas relacionadas con el medio ambiente, la salud, la alimentación, la energía, las instituciones financieras,

etc., e incluye el Mecanismo europeo de recuperación y resiliencia<sup>11</sup> pero también, por ejemplo, una nueva política sanitaria europea e inversiones en transición digital y en cambio climático. La política exterior y de seguridad de la UE recurre cada vez más a medidas restrictivas<sup>12</sup> como un arma sancionadora<sup>13</sup>. Con la invasión rusa, el uso de este tipo de sanciones se ha disparado. Muchas de estas medidas o sanciones no se han limitado a intervenciones sectoriales, como las restricciones a la exportación o los embargos militares, financieros o económicos, sino que cada vez tienen un carácter más individual, como la congelación de activos pertenecientes a personas físicas o jurídicas o la prohibición de viajes y visados<sup>14</sup>. Además, también se utilizan sobre la base del Reglamento europeo Magnitsky para defender los derechos humanos<sup>15</sup>, y la Comisión también quiere ampliarlas a la política anticorrupción<sup>16</sup>. Además, están en proyecto iniciativas políticas para reforzar el control de las inversiones extranjeras directas en Europa y ampliar esta política a las inversiones europeas en el exterior. La nueva normativa deberá garantizar que las inversiones entrantes y salientes cumplan con las políticas de la UE en materia de seguridad<sup>17</sup>.

Esta nueva política y autoridad reguladora de la Unión Europea no llegó sin esfuerzo. Las negociaciones para integrar aún más la unión bancaria y los mercados financieros fueron arduas, pero la crisis de 2008 puso dolorosamente de manifiesto los inconvenientes de la falta de integración y la fragmentación nacional. Las

6 El BCE ha elaborado una recopilación digital de la normativa general: Marco jurídico y de políticas (europa.eu)

7 Reglamento 2022/2065 de 19 de octubre de 2022 relativo a un mercado único de servicios digitales (Reglamento de servicios digitales).

8 Reglamento 2022/1925 de 14 de septiembre de 2022 sobre mercados disputables y equitativos en el sector digital (Reglamento de mercados digitales).

9 COM (2021) 206 final, Propuesta de reglamento por el que se establecen normas armonizadas en materia de inteligencia artificial (Ley de inteligencia artificial).

10 Plan de Recuperación para Europa | Comisión Europea (europa.eu)

11 El primer informe anual sobre el Mecanismo europeo de recuperación y resiliencia: [https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/es/ip\\_22\\_1198](https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/es/ip_22_1198)

12 En la legislación de la UE se etiquetan formalmente como *medidas restrictivas*, pero en la literatura académica se denominan sobre todo *sanciones inteligentes* o *sanciones selectivas*. Véase, por ejemplo: I. Cameron, *International Sanctions*, Oxford Bibliographies, OUP, 2013; A. Hofer, *The Efficacy of Targeted Sanctions in Enforcing Compliance with International Law*, *American Journal of International Law*, 2019, 163-168.

13 Se basan en el artículo 29 del TFUE y el artículo 215 del TFUE. En este momento, la UE tiene en vigor más de cuarenta *medidas restrictivas* o *sanciones* diferentes, véase [https://finance.ec.europa.eu/eu-and-world/sanctions-restrictive-measures/overview-sanctions-and-related-tools\\_en](https://finance.ec.europa.eu/eu-and-world/sanctions-restrictive-measures/overview-sanctions-and-related-tools_en)

14 C. Beaucillon, *Restrictive Measures as Tools of EU Foreign and Security Policy: Promoting EU values, from Antiterrorism to Country Sanctions*, en: S. Montaldo, F. Costamagna & A. Miglio (eds), *European Union Law Enforcement. The Evolution of Sanctioning Powers*, Oxon y Nueva York: Routledge 2021.

15 Reglamento 2020/1998, de 7 de diciembre de 2020 relativo a medidas restrictivas contra violaciones y abusos graves de los derechos humanos.

16 COM (2022) 548 final, Programa de trabajo de la Comisión 2023, Una Unión firme y solidaria, apartado 3.4. Véase, en particular, el punto 33 del anexo, que hace referencia al *establecimiento de un marco de sanciones contra la corrupción*, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/HTML/?uri=CELEX:52022DC0548>

17 COM (2022) 548 final, opere citato (o.c.), en la sección 3.3.

nuevas normativas nacen a menudo de las crisis, pero eso no las convierte en normativas temporales de crisis. La necesidad de una mayor integración, también bajo la presión de la evolución mundial, las convierte en nuevas políticas estructurales<sup>18</sup>. Además, los Estados miembros son cada vez más conscientes de la necesidad de políticas comunitarias en ámbitos estratégicos y también están dispuestos a dar más margen de maniobra a la UE para formular nuevas políticas y normativas.

### III. NUEVAS TAREAS EUROPEAS PARA EL DERECHO PUNITIVO

Así que, ciertamente, no faltan políticas ni normativas. Mientras tanto, se ha investigado mucho sobre la *política regulatoria*<sup>19</sup>. Esta expansión de la armonización de las políticas y la normativa de la UE también plantea nuevas exigencias a los instrumentos de ejecución de las políticas de la EU ya existentes<sup>20</sup>, lo cual quedó muy claro durante la crisis pandémica y la correspondiente compra de mascarillas y equipos médicos de alta tecnología, con o sin financiación de fondos de la UE. Muchos Estados miembros tienen ahora pendientes asuntos civiles, administrativos e incluso penales relacionados con la contratación fraudulenta, la falsificación de productos, el uso indebido de la propiedad intelectual<sup>21</sup>, la elusión de la contratación pública, la corrupción y la delincuencia organizada en Internet y en las redes sociales, etc. Llamativamente, muchos casos de fraude aprovechan las ventajas del mercado interior para comerciar con bienes o servicios o para invertir y blanquear beneficios ilícitos. Debido al carácter transnacional del tráfico de productos ilegales o que no reúnen las condiciones de mercado, la lucha contra este es también inmediatamente de interés común en el Espacio de libertad, seguridad y justicia (en lo sucesivo, el Espacio), según el artículo 3, apartado 2, del Tratado de la Unión Europea (TUE), especialmente cuando se trata de delincuencia organizada, sin excluir la corrupción y el blanqueo de dinero. Con la inversión de 800.000 millones de euros del programa NextGenerationEU, el

riesgo de actos ilegales similares es una realidad. Lo mismo cabe decir del cumplimiento de las medidas restrictivas o sanciones inteligentes. Aquellos a quienes se imponen las medidas o sanciones suelen ser muy ingeniosos a la hora de eludirlos, ya que muchos de sus activos se mantienen en entidades jurídicas radicadas en paraísos fiscales, con lo que consiguen disfrazar su propiedad. Al parecer, también saben combinar varias nacionalidades e identidades. Tampoco faltan operadores dispuestos a prestar sus servicios de cualquier manera o que, pese a estar en posición de garante, ignoran sus obligaciones de información, a pesar de la amenaza de medidas o sanciones. En resumen, la aplicación de esas sanciones, que pasa por el derecho administrativo sancionador o por el derecho penal, según los Estados miembros, es todo un reto.

El derecho penal especial, junto con el derecho administrativo sancionador, aguarda una nueva tarea, no sólo en los Estados miembros individualmente, sino también en el territorio común (el mercado interior, el Espacio). Esto significa que esta tarea del derecho punitivo no se limita, por tanto, a la jurisdicción de cada Estado miembro, sino que también tiene una dimensión transnacional en la UE<sup>22</sup> e incluso una dimensión mundial como parte de la dimensión de la política exterior de la UE<sup>23</sup>.

### IV. DERECHO PUNITIVO Y ARMONIZACIÓN EUROPEA

En las últimas décadas, la armonización europea de la ejecución del derecho punitivo nacional ha experimentado un gran auge. La laboriosa integración inicial de la justicia penal en el tercer pilar del Tratado de Maastricht se ha convertido en una dimensión importante del Espacio<sup>24</sup>. El derecho administrativo sancionador europeo también se ha extendido desde el ámbito clásico de la competencia hacia los mercados financieros, la unión bancaria y los mercados digitales.

Por otra parte, nadie puede negar el impacto de la integración europea en el derecho punitivo, incluido el

18 Reflejado claramente en COM (2022) 548 final, o.c.

19 Véase, entre otros, D. Levi-Faur (ed.), *Handbook on the Politics of Regulation*, Cheltenham, Edward Elgar, 2011.

20 JH Jans, S Prechal y RJGM Widdershoven (eds), *Europeanisation of Public Law* (Europa Law Publishing 2015) 287. A Klip, *European Criminal Law* Cambridge-Antwerp, Chicago, Intersentia 2021 229; V Mitsilegas, *EU Criminal Law after Lisbon*, Oxford, Hart, 2018, 60.

21 Véase la Intellectual Property Crime Threat Assessment de 2022, realizado por Europol y la EU Intellectual Property Office: <https://www.europol.europa.eu/publications-events/publications/intellectual-property-crime-threat-assessment-2022>

22 L.F.M. Besselink, *A Composite European Constitution*, Groningen: Europa Law Publishing 2007; O. Jansen & B. Schöndorf-Haubold (eds), *European Composite Administration*. Ambers: Intersentia 2011.

23 Me refiero sobre todo a la cooperación con terceros países en materia de ejecución en forma de intercambio de información, funcionarios de enlace y tratados bilaterales entre la UE y terceros países sobre extradición y obtención internacional de pruebas.

24 A. Klip, *European Criminal Law*, 2021; Ulrich Sieber/Helmut Satzger/Bernd v. Heintschel-Heinegg (eds.), *Europäisches Strafrecht*, Baden-Baden, Nomos, 2014; V. Mitsilegas, *EU Criminal Law After Lisbon. Rights, Trust and the Transformation of Justice in Europe*, Oxford, Hart 2015; D. Flore, *Droit penal européen, Les enjeux d'une justice pénale européenne*, Bruselas-Paris, Bruylant, 2022.



derecho penal. La integración continúa en los ámbitos de los instrumentos punitivos (las definiciones de las infracciones administrativas y penales, las sanciones y penas, los instrumentos de cooperación, competencias para las autoridades europeas) y las garantías procesales (la armonización de las garantías procesales, la Carta de los derechos fundamentales de la UE y la jurisprudencia conexa del Tribunal de Justicia). La función instrumental del derecho punitivo debe combinarse con su función de protección, de escudo, en particular garantizando los valores esenciales de la UE (el Estado de derecho y los derechos fundamentales). La ejecución de la legislación en la Unión no se limita obviamente a las infracciones administrativas y penales, sino que forma una unidad normativa junto con la elaboración de las leyes y la protección jurídica<sup>25</sup>. No es casualidad que la palabra latina para sanción (*sancio, sancire*) tenga un doble significado: ordenar y confirmar la ley y prohibir algo so pena. Así pues, en la ejecución de la legislación en la UE están inescindiblemente unidos la efectividad y la conformidad con el Estado de derecho. Esa es precisamente la razón por la que esos valores fundamentales del artículo 2 del TUE, en particular el respeto del Estado de derecho y de los derechos humanos, están también vinculados al artículo 7 del TUE sobre el procedimiento de suspensión de derechos y al mecanismo de condicionalidad incluido en el Reglamento 2020/2092<sup>26</sup>. Esta relación entre la ejecución de la ley y el respeto de los principios constitucionales y, por tanto, de los valores fundamentales del ordenamiento jurídico de la UE, se encuentra también, con razón, en el centro mismo de los programas de investigación de nuestra Facultad de Derecho, en particular los de RENFORCE y MONTAIGNE.

Sin embargo, el reconocimiento de ese impacto, en particular en el ámbito del derecho penal europeo, también va de la mano de crecientes críticas sobre la falta

de una toma de decisiones de carácter democrático, la sobrecriminalización, el uso funcional del derecho penal para fines políticos europeos, el predominio de un discurso securitario, la reducción de las garantías procesales<sup>27</sup> y, en consecuencia, la legitimidad del derecho penal europeo<sup>28</sup>. Por lo tanto, es acertado reclamar la introducción de criterios de criminalización a escala de la UE con el fin de evitar que el securitismo o el populismo se conviertan en los marcadores de la agenda de la criminalización<sup>29</sup>.

Curiosamente, esta crítica se centra en particular en la armonización de los delitos comunes, también denominados euodelitos<sup>30</sup>. Esta armonización se remonta al tercer pilar de los Tratados de Maastricht y Ámsterdam y tiene ahora su fundamento jurídico en el artículo 83, apartado 1, del Tratado sobre el funcionamiento de la Unión Europea (TFUE). El catálogo de euodelitos es el siguiente: terrorismo, trata de seres humanos y explotación sexual de mujeres y niños, tráfico ilícito de drogas, tráfico ilícito de armas, blanqueo de capitales, corrupción, falsificación de medios de pago, delitos informáticos y delincuencia organizada.

En mi opinión, no se puede reducir ningún debate sobre la legitimidad del derecho penal y las políticas penales europeas a este aspecto específico. El impacto del derecho de la UE en el derecho penal (procesal) nacional y en el derecho punitivo en general comprende varios aspectos a tener en cuenta y a los que nos podemos referir como las dimensiones centrales de una política europea del derecho punitivo<sup>31</sup>:

- armonización en el ámbito de las infracciones administrativas y penales y de las sanciones y penas correspondientes;
- armonización en el ámbito del derecho procesal (investigación administrativa e investigación penal) y armonización de las garantías procesales conexas;

25 AJ de Vries y RJGM Widdershoven, Constitutional Principles and Composite Punitive Enforcement in the EU en M. Luchtman, K. Ligeti & J.A.E. Vervaele (eds.), EU enforcement authorities: punitive law enforcement in a composite legal order, Oxford, Hart, 2023 (en prensa) & M Böse, M Bröcker y A Schneider (eds.), *Judicial Protection in Transnational Criminal Proceedings* Springer 2021.

26 Reglamento 2020/2092, de 16 de diciembre de 2020 sobre un régimen general de condicionalidad para la protección del presupuesto de la Unión

27 J. Oberg, *Limits to EU Powers* (Oxford - Portland - Oregon: Harts Publishing, 2017). P. Asp, *The Substantive Criminal Law Competence of the EU* (Estocolmo: Jure 2012). B. Banach-Gutierrez & C. Harding, *EU Criminal Law and Policy* (Londres - Nueva York: Routledge, 2017). B. Banach-Gutierrez & C. Harding, *EU Criminal Law and Policy* (Londres - Nueva York: Routledge, 2017) J.W. Ouwerkerk, *Herijking van Uniestrafrecht. Over de grondslagen voor strafrechtelijke regelgeving in de Europese Unie* (discurso inaugural Leiden; La Haya: Boom-juridisch, 2017). J.W. Ouwerkerk, Criminalisation as a last resort: a national principle under the pressure of Europeanisation, 3 *The New Journal of European Criminal Law* 3-4 (2012) 234-235.

28 I. Wieczorek, *The Legitimacy of EU Criminal Law*, Oxford, Hart 2020.

29 S.S. Buisman, "The Future of EU Substantive Criminal Law. Towards a Uniform Set of Criminalisation Principles at the EU level", *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice* 30 (2022) 161-187.

30 G. Giudicelli-Delage, *Droit pénal de la dangerosité - Droit pénal de l'ennemi*, Revue de science criminelle et de droit pénal comparé 2010/1 (N° 1), 69-80; G. Giudicelli-Delage, C. Lazerges (eds.), *La dangerosité saisie par le droit pénal*, Paris, 2011.

31 El contraste con las políticas nacionales de justicia penal es, por supuesto, que la competencia de la UE se limita a lo establecido como base jurídica en los tratados de la UE.



- desarrollo de instrumentos de cooperación horizontal en el ámbito del derecho punitivo (asistencia administrativa mutua, cooperación judicial en materia penal);
- desarrollo de agencias con funciones coercitivas a nivel europeo, con competencias administrativas o de justicia penal, y su interacción con las autoridades nacionales;
- el Estado de derecho y una política de ejecución del derecho que cumpla con los derechos fundamentales y el núcleo duro de los valores constitucionales.

En particular, llama la atención que las críticas mencionadas presten poca o ninguna atención a la ampliación europea en el ámbito del derecho penal especial o del derecho administrativo sancionador. Para la mayoría de los penalistas europeos, el derecho penal especial y el derecho administrativo sancionador siguen siendo desconocidos y poco queridos.

En línea con mi cátedra y con la especialización desarrollada en Utrecht en el campo del derecho punitivo me gustaría, por tanto, centrarme, en este discurso, en la legitimidad de la UE en el campo del derecho penal especial y, en conexión con ello, también en el derecho administrativo sancionador y, al hacerlo, poner en la agenda la cuestión de si es necesaria una reevaluación europea del derecho punitivo<sup>32</sup> en general y del derecho penal especial en particular. ¿En qué medida la UE y sus Estados miembros tienen una política en materia del derecho punitivo en el mercado interior y en el Espacio? ¿Cómo se traduce esa política en las distintas dimensiones clave: derecho sustantivo administrativo y penal, derecho procesal, cooperación administrativa y judicial, agencias europeas, valores constitucionales? Y: ¿es necesaria una reevaluación en el ámbito de estas dimensiones clave para cumplir los objetivos de la política y la normativa de la UE en un ordenamiento jurídico compartido e integrado? Estas preguntas son también una combinación de mis intereses de investigación en los últimos años: derecho penal y admi-

nistrativo, derecho europeo e internacional, derechos humanos y derecho comparado<sup>33</sup>. Además, también son cuestiones esenciales relativas a la *política de ejecución del derecho*<sup>34</sup> sobre la que, a diferencia de la *política regulatoria*, ha habido mucha menos investigación académica y particularmente poca en el ámbito del derecho punitivo<sup>35</sup>.

Antes de pasar a estas dimensiones fundamentales, conviene hacer un comentario más sobre la incorporación del derecho punitivo en los actuales tratados de la UE. El desarrollo del mercado único y el Espacio tienen su propia historia. Incluso durante la negociación del Tratado constitucional y de los actuales Tratados de Lisboa, poco o nada se pensó en la integración de la represión penal (establecida en los artículos 82 a 89 del TFUE, como parte del Espacio) y la represión administrativa sancionadora, vinculada a ámbitos políticos específicos del mercado interior. El resultado es que la armonización entre este doble sistema de ejecución requiere la adopción de directivas o reglamentos dentro del mercado interior y de directivas dentro del Espacio, variando los consejos de ministros competentes<sup>36</sup>. Este cisma institucional entre el mercado interior y el Espacio conduce, como veremos, tanto a nivel europeo como nacional (en el momento de la aplicación y la ejecución), a problemas divergentes a la hora de realizar un enfoque integrado del derecho punitivo. Volvamos ahora a nuestra cuestión principal, para la que me propongo analizar, en pocas palabras, las distintas dimensiones centrales mencionadas anteriormente. Al hacerlo, no trato los valores constitucionales fundamentales por separado, sino como parte intrínseca de cada dimensión fundamental.

## V. POLÍTICA DE ARMONIZACIÓN DE LA DIMENSIÓN SUSTANTIVA DEL DERECHO PUNITIVO

La armonización comunitaria del derecho administrativo sancionador<sup>37</sup> en los Estados miembros se ha caracterizado hasta ahora por un enfoque sectorial.

32 V. Franssen & C. Harding (eds.), *Criminal and Quasi-criminal Enforcement Mechanisms in Europe. Origins, Concepts, Future*, Oxford, Hart, 2022.

33 Para la dimensión penal, véase Fornasari, G., "L'evoluzione della comparazione giuridica in ambito penalistico" en A. Somma, V. Zeno-zencovich (a cura di), *Comparazione e diritto positivo. Un dialogo tra saperi giuridici*, Roma: RomaTrePress, 2021, p. 319-332.

34 Incluso publicaciones clásicas como la de F. Cafaggi (ed.), *Enforcement of Transnational Regulation. Ensuring Compliance in a Global World*, Cheltenham, Edward Elgar, 2012, se centran principalmente en la regulación y la ejecución privada.

35 Para la ejecución privada, véase M. De Cock Buning & L. Senden (eds.), *Private Regulation and Enforcement in the EU. Finding the Right Balance from a Citizen's Perspective*, Oxford, Hart, 2020. Afortunadamente podremos consultar en breve M. Scholten (ed.) *Research Handbook on the Enforcement of EU Law*, Cheltenham, Edward Elgar Publishing, 2023, en prensa.

36 M. Luchtman en J.A.E. Vervaele, *Aplicación del régimen de abuso de mercado (operaciones con información privilegiada y la manipulación del mercado): ¿hacia un modelo integrador de la ejecución de la ley penal y administrativa en la UE?* Cuadernos de derecho penal. 2015, 12:13-53.

37 Véase un análisis general del impacto de la UE en el derecho administrativo: JH Jans, S Prechal y RJGM Widdershoven (eds), *Europeanisation of Public Law*, Europa Law Publishing, 2015.

Históricamente, dicha armonización se desarrolló *sub rosa* en las políticas comunes agrícola y pesquera<sup>38</sup>, y dicha competencia quedó definitivamente consagrada en el derecho de la Unión tras la histórica sentencia C-240-90 del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas<sup>39</sup>. Posteriormente, esta competencia también se utilizó para armonizar las infracciones y sanciones administrativas en relación con la protección de los intereses financieros de la UE (derechos de aduana, IVA y subvenciones de la UE)<sup>40</sup>, el abuso de mercado y las operaciones con información privilegiada<sup>41</sup>, la legislación sobre competencia<sup>42</sup> y la vigilancia del mercado<sup>43</sup>. Recientemente, esta competencia también se ha utilizado en el Reglamento general de protección de datos<sup>44</sup> y en la Propuesta de la Comisión de establecer normas armonizadas sobre inteligencia artificial<sup>45</sup>, donde pueden imponerse multas de hasta 20 y 30 millones de euros, respectivamente. Un estudio reciente<sup>46</sup> muestra que ya hay más de 50 directivas y reglamentos posteriores a Lisboa que prescriben sanciones administrativas. Así que podemos hablar realmente de un aumento sustancial de las multas administrativas armonizadas por la UE en los Estados miembros, pero ciertamente no existe todavía un enfoque integrado. Hay diferencias muy llamativas en esa armonización, que van desde la obligación de imponer sanciones efectivas, proporcionadas y disuasorias, sin mayor armonización del tipo o nivel de esas sanciones, como en la vigilancia del mercado<sup>47</sup>, hasta la armonización de gran alcance del tipo y nivel de las sanciones en muchos otros ámbitos. Un buen ejemplo de armonización muy detallada puede encontrarse en la política pesquera común<sup>48</sup>. Especialmente para las infracciones graves, que se especifican en el Reglamento, se armonizan las sanciones mínimas y máximas, que son proporcionales al valor de los productos pesqueros obtenidos ilegalmente; también prevé

sanciones accesorias, como la retirada de licencias, la incautación e inmovilización de buques, la exclusión de derechos de pesca y subvenciones, etc. El Reglamento incluye además un régimen de responsabilidad administrativa o penal de las personas jurídicas y un sistema de puntos para las infracciones graves.

Por otra parte, también hay ausencias notables en esta mayor armonización, tales como ámbitos de regulación en los que no se ha propuesto dicha armonización o en los que las propuestas han fracasado en las negociaciones. El ejemplo más flagrante de esto último es, sin duda, uno de los ámbitos de competencia exclusiva de la UE: la legislación aduanera europea, unificada en el Código aduanero de la Unión<sup>49</sup>. Hasta la fecha, este Código no contiene ninguna armonización del derecho administrativo sancionador (ni del derecho penal aduanero). La aplicación de la normativa aduanera es importante no solo para la recaudación efectiva de los derechos de aduana e impuestos especiales (la parte financiera), sino también para hacer frente al comercio ilegal en la UE, que va desde los productos del tabaco, los pesticidas y los materiales de desecho hasta las drogas y las armas. En 2013, la Comisión hizo por fin un intento con la Propuesta de directiva para desarrollar un marco jurídico de la Unión sobre infracciones y sanciones aduaneras. En esta propuesta, la Comisión distinguía entre las infracciones administrativas, para las que no se requiere ningún elemento subjetivo (responsabilidad objetiva), y aquellas para las que se requiere negligencia o dolo. Para cada una de estas tres categorías, la propuesta establecía sanciones consistentes en un determinado porcentaje de bienes o, si no estaban relacionadas con bienes, una multa máxima. Este sistema de aplicación podría ser transpuesto por los Estados miembros tanto al derecho administrativo como al penal. Esta propuesta de directiva fracasó en

38 Reglamento 1224/2009, de 20 de noviembre de 2009, por el que se establece un régimen comunitario de control para garantizar el cumplimiento de las normas de la política pesquera común.

39 C-240/90, Alemania contra Comisión, 27 de octubre de 1992.

40 Reglamento 2988/95, de 18 de diciembre de 1995, relativo a la protección de los intereses financieros de las Comunidades Europeas.

41 Reglamento 596/2014, de 16 de abril de 2014, sobre el abuso de mercado (Reglamento sobre abuso de mercado).

42 Directiva 2019/1, de 11 de diciembre de 2018, encaminada a dotar a las autoridades de competencia de los Estados miembros de medios para aplicar más eficazmente las normas sobre competencia y garantizar el correcto funcionamiento del mercado interior. Los artículos 13 a 16 contienen una armonización de gran alcance de las multas punitivas y las multas coercitivas. Los artículos 17 a 23 también prescriben un amplio programa de clemencia cuando se coopera con las autoridades de aplicación en cárteles secretos.

43 Reglamento 2019/1020, de 20 de junio de 2019, sobre vigilancia del mercado y conformidad de los productos.

44 Reglamento 2016/679, de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos, artículo 83, apartado 6.

45 COM/2021/206 final, artículo 71.

46 M. Kärner, Interplay between European Union criminal law and administrative sanctions: Constituent elements of transposing punitive administrative sanctions into national law, *New Journal of European Criminal Law* Volume 13, Issue 1, March 2022, 42-68.

47 Reglamento 2019/1020, de 20 de junio de 2019, o.c., artículo 41.

48 COM (2018) 368 final 2018/0193 (COD), Propuesta de Reglamento relativo al control de la pesca.

49 Reglamento 952/2013, por el que se establece el Código aduanero de la Unión.

las negociaciones en el Consejo y nunca fue adoptada. En el Plan de acción aduanero de 2020<sup>50</sup>, la Comisión se refirió a la necesidad de armonizar la aplicación de la legislación aduanera, pero, dada la falta de consenso en el Consejo, se limitó a lo siguiente:

*La Comisión propone, con el apoyo de los Estados miembros en un grupo de trabajo, la elaboración de un informe exhaustivo actualizado sobre los sistemas individuales de sanciones en cada Estado miembro, de conformidad con el artículo 42 del Código aduanero de la Unión. Sobre la base de dicho informe, la Comisión establecerá directrices para la aplicación de los criterios establecidos en el artículo 42, apartado 1, a dichos sistemas nacionales, a saber, que las sanciones sean "efectivas, proporcionadas y disuasorias".*

Este trabajo puede dar lugar a otra propuesta legislativa en lugar de la propuesta de 2013<sup>51</sup>. El planteamiento de la Comisión es francamente exploratorio y ni siquiera incluye un calendario concreto para una nueva iniciativa legislativa.

A pesar de la profunda armonización de la política medioambiental, tampoco aquí hay rastro alguno de armonización del derecho administrativo sancionador. La Comisión ha optado claramente por dar prioridad a la armonización del derecho penal en materia de medioambiente<sup>52</sup> sin preocuparse antes demasiado por una armonización con el derecho administrativo nacional. Nunca ha visto la luz una propuesta de armonización del derecho administrativo sancionador en materia de medioambiente.

Así, a pesar del auge de la armonización del derecho administrativo sancionador en muchos ámbitos políticos<sup>53</sup>, existen lagunas flagrantes y ni la UE ni los Estados miembros han mostrado interés alguno en un enfoque político general. Sorprendentemente, en el estudio académico pionero sobre las *Model Rules for European Administrative Procedures*<sup>54</sup>, se optó por seguir sin abordar las infracciones y sanciones administrativas.

Esto es incomprensible, dado el uso cada vez mayor de tales infracciones y sanciones, y por esa razón hago mía la propuesta del Comité holandés para la europeización del derecho administrativo general<sup>55</sup>, presidido por mi colega Rob Widdershoven, de ampliar las *Model Rules* con un libro sobre sanciones administrativas<sup>56</sup>. Tampoco existe una base jurídica general explícita en los Tratados de Lisboa, que pueda compararse con el artículo 83 del TFUE, que forma parte del Espacio.

Y así llegamos a la segunda parte, a saber, la armonización en la UE del derecho penal sustantivo<sup>57</sup>, especialmente en el ámbito del derecho penal especial. Con el mencionado catálogo de eurodelitos, en el apartado 1 del artículo 83, probablemente no se les haya escapado que la elección estuvo motivada principalmente por la grave delincuencia común transnacional<sup>58</sup>. Los delitos fiscales, los delitos bursátiles, las quiebras fraudulentas, el uso fraudulento de empresas, los delitos bancarios, los delitos graves contra el medio ambiente, el fraude alimentario, las importaciones ilegales de pesticidas o el uso indebido de los derechos de propiedad intelectual, etc. no están incluido en este catálogo, y ello a pesar de que la UE ha llevado a cabo una integración sustancial con la Unión Aduanera, la Unión Bancaria, la Unión Monetaria y también ha llevado a cabo una armonización de gran alcance en el ámbito de la política medioambiental, la política de transportes, etc. Al desarrollar las competencias de la UE en el ámbito de la justicia penal, los Estados miembros han creado principalmente espacio en los tratados para la armonización de la delincuencia común grave, cuyo tratamiento se definió como un interés común de los Estados miembros. La delincuencia de cuello blanco<sup>59</sup> y la delincuencia ecológica<sup>60</sup> no son, por tanto, percibidas aparentemente como formas graves de delincuencia transnacional por los Estados miembros. Con la introducción del Espacio en el Tratado de Ámsterdam como uno de los principales objetivos de la Unión, a la par

50 COM (2020) 581 final, Impulsar la unión aduanera a un nuevo nivel: un Plan de Acción.

51 En el punto 8, régimen común de sanciones aduaneras.

52 Véase la nota 75.

53 O. Jansen (ed.), *Administrative Sanctions in the European Union*, Cambridge: Intersentia, 2013.

54 P. Craig, H. Hofman, J-P. Schneider & J.Ziller (eds.), *ReNEUAL Model Rules on EU Administrative Procedure*, Oxford, OUP, 2017.

55 Europa en het Algemeen Bestuursrecht. Burger en Bestuur in de gemeenschappelijke rechtsorde, Vereniging voor Bestuursrecht, Boom Juridisch 2021.

56 Sin embargo, en ReNEUAL 2.0 esto no se ha incluido en el orden del día. Véase: <http://www.reneual.eu/projects-and-publications/reneual-2-0>

57 A Klip, *European Criminal Law*, Intersentia 2021. L. Picotti, Sui "tre volti "del diritto penale comunitario passato e futuro, in A. Bernardi & C. Grandi (eds.), *Volti attuali del diritto penale europeo*, Ferrara, Pacini, 2021, pp. 103-125.

58 J. L. Diez Ripollés & E. García España, Un instrumento para comparar las políticas nacionales de justicia penal desde la dimensión de la exclusión social, *Revista electrónica internacional de ciencias penales*, 2019, núm. 13

59 K. Ligeti & S. Tosza (eds.), *White Collar Crime. A Comparative Perspective*. Oxford, Hart, 2018; K. Ligeti & V. Franssen (eds.), *Challenges in the Field of Economic and Financial Crime in Europe and the US*, Oxford, Hart, 2019.

60 L. Elliot & W. H. Schaedla (eds.), *Handbook of Transnational Environmental crime*. Cheltenham, Edward Elgar, 2016; T. Saipens, R. White, W. Huisman (eds.) *Environmental Crime in Transnational Context*. Londres: Routledge, 2016.



que el mercado interior, la aplicación en el ámbito del derecho penal especial ha permanecido en un segundo plano. Sólo después de muchas disputas institucionales entre la UE y los Estados miembros y dentro de la UE y de una importante jurisprudencia del Tribunal de Justicia<sup>61</sup> se creó finalmente un fundamento jurídico específico en el artículo 83, apartado 2, del TFUE en 2009:

*Cuando la aproximación de las disposiciones legales y reglamentarias de los Estados miembros en materia penal resulte imprescindible para garantizar la ejecución eficaz de una política de la Unión en un ámbito que haya sido objeto de medidas de armonización, se podrá establecer mediante directivas normas mínimas relativas a la definición de las infracciones penales y de las sanciones en el ámbito de que se trate. (...).*

El artículo 83, apartado 2, responde a una gran necesidad de armonización funcional de las infracciones transnacionales graves en los mencionados ámbitos de las políticas<sup>62</sup>. En 2011, la Comisión también satisfizo esa necesidad con un documento bastante singular sobre la política penal de la UE en el ámbito del derecho penal especial<sup>63</sup>. La frase inicial no se anda con rodeos: «La presente comunicación tiene como objetivo presentar un marco para el desarrollo de una política penal de la UE al amparo del Tratado de Lisboa». En este documento, la Comisión analizó en detalle el valor añadido de la legislación de la UE para proteger a los ciudadanos y para la aplicación efectiva del derecho penal especial y financiero en el ámbito de la delincuencia transnacional. Como ejemplo principal, y obviamente a la luz de la crisis financiera de 2007-2008, la Comisión se refirió a los delitos graves cometidos por ciudadanos o empresas en los mercados únicos financieros, que podrían socavar completamente la confianza en la integridad de los mercados financieros. Estos delitos pueden incluir operaciones bancarias o bursátiles fraudulentas u operaciones con fondos de pensiones, productos financieros fraudulentos, empresas que operan sin licencia o que ignoran deliberadamente las condiciones de la licencia, estén o no vinculadas a operaciones de blanqueo de capitales a gran escala. La Comisión dedicó bastante atención a los principios generales del derecho penal y de proporcionalidad y subsidiariedad

en relación con la política legislativa nacional. Aquí se recogen principios fundamentales como el principio de legalidad y el principio de culpabilidad en el derecho penal. De este modo, la Comisión estableció explícitamente una relación entre la ejecución efectiva y funcional de la ley y los valores constitucionales esenciales del ordenamiento jurídico de la UE, valores fundamentales que, por cierto, ya habían sido reconocidos por el Tribunal de Justicia como principios jurídicos generales de dicho ordenamiento jurídico. La segunda parte se centró en la política penal: ¿cuáles son realmente las políticas armonizadas que necesitan protección penal? Consciente del amplio abanico de ámbitos que se plantean, que van desde la unión aduanera y el mercado interior hasta la política medioambiental, la Comisión hizo una elección política entre los ámbitos que requieren una protección armonizada del derecho penal a corto plazo y los ámbitos que requieren una reflexión más profunda sobre cómo lograr dicha protección armonizada del Derecho penal a medio plazo. En el marco de la opción rápida, se propusieron los mercados financieros, pero limitados al abuso de mercado y a las operaciones con información privilegiada. Además, se incluyó en la lista la protección penal de los intereses financieros de la UE y del euro. La segunda lista es mucho más exhaustiva y se trata de una lista indicativa, que incluye infracciones graves de las normas sociales y de seguridad en el sector del transporte, en la protección de datos, la unión aduanera, la protección del medio ambiente, la pesca ilegal y la contratación pública, entre otras. Esa reflexión posterior sobre la segunda lista también se refiere explícitamente a la relación entre el derecho penal y el derecho administrativo sancionador, pero sin más precisiones.

En una resolución de 2012 sobre un enfoque de la UE en materia de derecho penal<sup>64</sup>, el Parlamento Europeo expresó su satisfacción por el documento de la Comisión y su reconocimiento de principios constitucionales como la proporcionalidad, la subsidiariedad y la legalidad, pero guardó silencio, sorprendentemente, sobre las opciones políticas adoptadas por la Comisión. El prometedor planteamiento de la Comisión en 2011 no supuso un verdadero avance en este ámbito. El sistema de vía rápida en los tres ámbitos mencionados ha funcionado<sup>65</sup>. Las directivas han entrado en vigor, aun-

61 Véase el análisis en J. A.E. La Unión Europea y la armonización del derecho penal de las políticas de la Unión. ¿Una búsqueda de una política criminal? Anuario de Derecho Penal Económico y de la Empresa. 2015, 147-173.

62 A. Bernardi, La competenza penale accessoria dell'Unione europea: problemi e prospettive, en Milano, Giuffrè Editore, Europa e diritto penale, 2013, pp. 69-149.

63 Com (2011) 573 final, Hacia una política de derecho penal de la UE: Garantizar la aplicación efectiva de las políticas de la UE mediante el Derecho penal.

64 Resolución de 22 de mayo de 2012 sobre un enfoque de la UE acerca del Derecho penal (2010/2310 (ini)), documento P7\_ ta(2012)0208.

65 Directiva 2014/57, de 16 de abril de 2014, sobre las sanciones penales aplicables al abuso de mercado (Directiva sobre abuso de mercado); Directiva 2017/1371, de 5 de julio de 2017, sobre la lucha contra el fraude que afecta a los intereses financieros de la Unión

que la Comisión tuvo que transigir considerablemente durante las negociaciones y sus propuestas la responsabilidad penal de las personas jurídicas o de sanciones mínimas no salieron adelante. Para las cuestiones mencionadas en la segunda lista, la Comisión no tomó ninguna iniciativa legislativa en el periodo de 2011 a 2021 y la lista de políticas que requieren la protección del derecho penal se quedó en papel mojado. Esto en sí mismo es notable, ya que la propia Comisión se había referido a un déficit de ejecución en los ámbitos de la unión aduanera, la unión bancaria y el mercado interior y la política medioambiental. Ni siquiera se tradujo en iniciativas legislativas la a posición conjunta del Consejo de 2019, bajo la Presidencia rumana, sobre el *Futuro del derecho penal sustantivo de la UE*<sup>66</sup>, que afirmaba que:

*La aplicación del artículo 83, apartado 2, ofrece más flexibilidad. Asimismo, existen otros ámbitos de la política de la UE que han sido objeto de medidas de armonización y para los que una aproximación de las legislaciones penales a escala de la UE podría considerarse esencial para garantizar la aplicación efectiva de una política de la Unión. Podría pensarse en ámbitos como la pesca, la agricultura, las aduanas, el transporte por carretera, la protección de datos y diversos aspectos del mercado interior: derechos de propiedad intelectual, bienes culturales, mercancías o alimentos peligrosos y tráfico de órganos humanos*<sup>67</sup>.

Mucho antes de la entrada en vigor del TFUE y, por tanto, de la nueva base jurídica del artículo 83, apartado 2, estudios académicos como el estudio del *Corpus Juris* sobre la protección de los intereses financieros de la UE<sup>68</sup> o el estudio pionero de mi difunto colega Tiedemann sobre el derecho penal económico europeo<sup>69</sup> ya habían examinado detalladamente la necesidad de una mayor armonización en el ámbito del derecho penal especial. Si a ello se le aplican los mencionados criterios de penalización<sup>70</sup>, creo que quedan pocas dudas sobre la legitimidad y la necesidad de la intervención de la

UE y, por tanto, de una mayor armonización. Ni la Comisión ni los Estados miembros (ambos pueden adoptar medidas legislativas) han utilizado el nuevo artículo 83.2 para concretar más esa ejecución. El Parlamento Europeo sí creó una comisión especial sobre delitos financieros y evasión y elusión fiscales (TAX3)<sup>71</sup>. Sin embargo, un informe fechado el 26 de marzo de 2019 se centró casi exclusivamente en los delitos fiscales y el blanqueo de capitales, en gran medida en respuesta a los papeles de Panamá y los recientes escándalos de blanqueo de capitales vinculados a bancos europeos. Sin embargo, en el informe no hay mucha visión política sobre la delincuencia financiera en relación con la armonización del derecho punitivo en la UE.

Así pues, concluyo aquí que, en el ámbito de la armonización del derecho penal especial, se da más bien una situación de infraccionalización frente a la delincuencia común. Además, los Estados miembros siguen considerando que este ámbito tiene un carácter eminentemente nacional y, por lo tanto, no tienen en cuenta la importancia de un enfoque común en la unión aduanera, el mercado único y el Espacio.

Por supuesto, a la hora de elaborar posibles directivas de la UE, es necesario considerar detenidamente qué infracciones deben aplicarse a través del derecho administrativo sancionador o a través del derecho penal, a qué destinatarios deben dirigirse las normas en este sentido y, además, esas directivas deben superar el test de los valores constitucionales esenciales. Sin embargo, la penalización selectiva de las personas jurídicas me parece una necesidad absoluta a este respecto<sup>72</sup>. Tampoco se ha avanzado en esta cuestión, principalmente debido a la resistencia de Alemania.

## VI. PROTECCIÓN PENAL DEL MEDIO AMBIENTE: ¿UN PUNTO DE INFLEXIÓN?

En 2021, la Comisión Europea dio por fin un paso importante<sup>73</sup> al presentar una propuesta de directiva sobre la protección penal del medio ambiente<sup>74</sup>, que sustitui-

---

a través del Derecho penal (esta Directiva se basa, no obstante, en el artículo 83, apartado 1); y Directiva 2014/62, de 15 de mayo de 2014, relativa a la protección penal del euro y otras monedas frente a la falsificación.

66 Consejo de la Unión Europea, "The future of EU substantive criminal law - Draft report by la Presidencia", 28 de mayo de 2019, documento 8619/19 del Consejo.

67 O.c., p. 6.

68 M. Delmas-Marty & J.A.E.Vervaele, *The Implementation of the Corpus Juris in the Member States*, vol. 1. Amberes-Groninga-Oxford: Intersentia, 2000. 394 p

69 K. Tiedemann, *Wirtschaftsstrafrecht in der Europäischen Union*, Carl Heymans Verlag, Colonia, 2002.

70 S.S. Buisman, o.c., nota 29.

71 Decisión de 1 de marzo de 2018.

72 En el Derecho de la UE, sin embargo, la responsabilidad penal de los directivos está sujeta a cierto grado de regulación, véase S. Tosza, *Criminal Liability of Managers in Europe. Punishing Excessive Risk*, Oxford, Hart, 20 21.

73 V. Mitsilegas, E. Fasoli, F. Giuffrida & M. Fitzmaurice, *The Legal Regulation of Environmental Crime*, Leyden, Martinus Nijhoff, 2022.

74 COM (2021) 851 final, Propuesta de Directiva relativa a la protección del medio ambiente por mediante del Derecho penal.

ría a la directiva 2008/99 sobre la protección del medio ambiente a través del Derecho penal. La directiva de 2008 tenía un ámbito de aplicación muy limitado y no armonizaba el tipo ni el nivel de las sanciones penales. En 2019, la Comisión ya había revisado la eficacia de la ejecución de la normativa medioambiental de la UE<sup>75</sup>. La Comisión subrayó importantes lagunas normativas en el ámbito del derecho penal sustantivo, como su limitado ámbito de aplicación sustantivo, la falta de armonización de las sanciones punitivas (el tipo y el nivel) y la falta de disposiciones sobre la competencia jurisdiccional. Del estudio de evaluación de impacto<sup>76</sup> se desprende claramente que existe un grave déficit de ejecución de la legislación en los Estados miembros, que se refleja en el uso limitado del derecho penal para la protección de la legislación medioambiental, las sanciones relativamente bajas, la escasa armonización con el derecho administrativo sancionador y la impunidad de los delitos graves contra el medio ambiente con daños ecológicos sustanciales. Además, los Estados miembros no demuestran una gran voluntad de eliminar ese déficit de ejecución y de impunidad. La interesante *Convention on the Protection of the Environment through Criminal Law* del Consejo de Europa de 1998<sup>77</sup> se ha quedado en papel mojado. Hasta la fecha, no hay suficientes ratificaciones para que entre en vigor<sup>78</sup>. Sin embargo, el *European Committee on Crime Problems* (CDPC) del Consejo de Europa finalizó en 2022 un proyecto de estudio de viabilidad<sup>79</sup>, que podría allanar el camino para la redacción de un nuevo convenio.

La Comisión quiere que la nueva Directiva garantice que los delitos contra el medio ambiente dejen de considerarse delitos menores (infracciones) y se conviertan

en delitos graves a los que pueda aplicarse también la legislación de la UE vigente en materia de delincuencia organizada, corrupción, blanqueo de capitales y decomiso. Así pues, la Comisión considera que esta nueva Directiva no sólo aplica el Pacto Verde Europeo<sup>80</sup>, la Estrategia de biodiversidad de la UE<sup>81</sup> y el Plan de acción de la UE contra el tráfico de especies silvestres<sup>82</sup>, sino que también forma parte de la Estrategia de la UE para hacer frente a la delincuencia organizada<sup>83</sup> e incluso de la Agenda de seguridad de la UE<sup>84</sup>. La delincuencia medioambiental ya había sido señalada por Europol como un ámbito clave de la delincuencia organizada en su Plataforma europea multidisciplinar contra las amenazas criminales (EMPACT)<sup>85</sup> y en su Evaluación de las amenazas de la delincuencia grave y organizada (SOCTA)<sup>86</sup>. También ha vinculado determinadas formas de delitos graves contra el medio ambiente a la delincuencia organizada e internacional<sup>87</sup>. En el ámbito de la criminología ecológica, este fenómeno también se ha corroborado científicamente<sup>88</sup>.

La nueva propuesta amplía la actual armonización del derecho penal en virtud de la Directiva de 2008 (gestión y transporte ilegales de residuos, comercio ilegal de fauna y flora silvestres) para incluir otras políticas medioambientales importantes que requieren la protección del derecho penal en vista de las graves infracciones y la deficiente ejecución nacional. Los denominados delitos emergentes incluyen infracciones graves de la legislación de la UE sobre productos químicos que causan daños significativos al medio ambiente o a la salud humana<sup>89</sup>, el comercio ilegal de madera y productos de la madera<sup>90</sup>, el comercio ilegal de especies invasoras<sup>91</sup>, la pesca ilegal<sup>92</sup>, la captación ilegal de agua,

75 <https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-14065-2019-INIT/en/pdf>

76 [https://ec.europa.eu/info/policies/justice-and-fundamental-rights/criminal-justice/environmental-crime\\_en](https://ec.europa.eu/info/policies/justice-and-fundamental-rights/criminal-justice/environmental-crime_en)

77 CETS 172 - Convenio sobre la Protección del Medio Ambiente por medio del Derecho Penal (coe.int)

78 Catorce Estados miembros lo han firmado, pero sólo uno (Estonia) lo ha ratificado.

79 1680a5b770 (coe.int)

80 COM/2019.640 final.

81 COM/2020/380 final.

82 Comisión Europea, Plan de acción de la UE contra el tráfico de especies silvestres, 2016, The EU Approach to Combat Wildlife Trafficking - Environment - Comisión Europea (europa.eu)

83 COM (2021) 170 final.

84 La Agenda europea de Seguridad: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/PDF/?uri=CELEX:52015DC0185>

85 Ciclo político de la UE - EMPACT | Europol (europa.eu); el nuevo ciclo EMPACT para el periodo 2022-2025 incluye, entre sus prioridades, también el fraude y la delincuencia económica y financiera: Comienza el nuevo ciclo EMPACT - Impacto por la guerra en Ucrania - eucriim

86 Delitos contra el medio ambiente | Europol (europa.eu)

87 Conclusiones del Consejo sobre el establecimiento de las prioridades de la UE en la lucha contra la delincuencia organizada y las formas graves de delincuencia internacional entre 2018 y 2021.

88 Véase la nota 60.

89 Reglamento 1907/2006 (REACH).

90 Reglamento 995/2010.

91 Reglamento 1143/2014.

92 Reglamento 1224/2009 y Reglamento 1005/2008.



la producción, comercialización, importación, exportación, utilización, emisión o liberación ilegales de gases fluorados de efecto invernadero, el comercio ilegal de pesticidas y la elusión fraudulenta del registro de emisiones mediante el uso de instrumentos manipulados, como en el denominado escándalo Dieselgate. Así pues, el planteamiento de la Comisión está claramente impulsado por la aplicación, ejecución y cumplimiento efectivos de las actuales políticas de protección del medio ambiente de la UE.

Aunque las infracciones penales obligatorias se limitan a actos ilícitos e intencionados, muchas tienen también la negligencia grave como elemento moral. Además, el elemento constitutivo de los actos ilícitos puede desaparecer si existe corrupción, extorsión o coacción por parte de las autoridades administrativas. Así, ya no hay fe ciega en las decisiones de la administración. El daño se convierte en un criterio importante porque la gravedad, el alcance y el impacto del daño deben utilizarse para determinar si la infracción es lo suficientemente grave como para ser calificada de delito. El daño también es importante como circunstancia penal agravante. Por ejemplo, la letra b) del artículo 8 se refiere claramente a que «que el delito haya causado la destrucción o daños sustanciales irreversibles o duraderos a un ecosistema». Con ello, la Comisión<sup>93</sup> espera incluir los casos de ecicidio en el ámbito de aplicación de la directiva, pero sin prever una penalización autónoma.

La armonización de las penas para las personas físicas sigue el enfoque clásico en otros ámbitos, a saber, umbrales mínimos para penas máximas de prisión de hasta 10 años. Así pues, la propuesta no armoniza las penas mínimas. La propuesta sí incluye sanciones adicionales como multas, revocación de licencias, prohibiciones profesionales, exclusión de subvenciones, exclusión de procedimientos de contratación pública, publicación de resoluciones judiciales y medidas de embargo preventivo y decomiso, pero no están armonizadas en cuanto a su duración u otras modalidades. Para sancionar a las personas jurídicas, la Comisión sigue optando por la responsabilidad penal o administrativa, pero la propuesta introduce criterios de imputación de responsabilidad a las personas jurídicas. También exige a los Estados miembros que introduzcan la responsabilidad punitiva de las personas jurídicas cuando la falta de supervisión o control haya dado lugar a la comisión de infracciones medioambientales. También armoniza los tipos de sanciones y lo hace de manera que también armoniza efectivamente las sanciones mínimas.

En efecto, obliga a los Estados miembros a prever toda una gama de sanciones, que van desde las reparatorias hasta las muy punitivas. Introduce un nuevo sistema de sanciones económicas de hasta el 5% del volumen de negocios global. Además, la propuesta también prevé las sanciones adicionales antes mencionadas para las personas físicas, pero también sanciones como la puesta bajo supervisión judicial, el cierre temporal o definitivo, el cumplimiento de deberes de diligencia y programas de cumplimiento. De este modo, todas estas sanciones para las personas jurídicas pueden trasladarse al derecho administrativo o penal, en función del modelo de responsabilidad punitiva adoptado por los Estados miembros en el derecho nacional.

La propuesta también incluye nuevos criterios de jurisdicción obligatoria, basados en la territorialidad, la ubicación del daño y la nacionalidad o residencia del delincuente. La jurisdicción extraterritorial también es posible, pero no obligatoria, si el delito se ha cometido en beneficio de una persona jurídica con sede en el territorio, si la víctima es nacional o residente, o si ha habido un peligro grave en el territorio.

Antes del verano de 2022, el Consejo ya había organizado nueve «reuniones de grupos de trabajo» exclusivamente sobre ocho artículos (definiciones de delitos y sanciones), que condujeron a un acuerdo parcial en el seno del Consejo<sup>94</sup>. Las negociaciones han sido especialmente difíciles sobre la propuesta de armonización de las sanciones. Los Estados miembros aún no están de acuerdo en cuanto a la tipificación como delito de la negligencia grave, incluso cuando puede provocar muertes o lesiones graves. También sigue debatiéndose la atribución de responsabilidad a las personas jurídicas y la sanción basada en un porcentaje del volumen de negocios global. A juzgar por las primeras enmiendas de las distintas comisiones del Parlamento Europeo<sup>95</sup>, el listón no parece estar lo suficientemente alto para ellas. Éstas desean claramente un endurecimiento de las penas, la tipificación autónoma del ecicidio y una mayor jurisdicción extraterritorial para las empresas que cometan delitos contra el medio ambiente en terceros países. Resulta interesante que las enmiendas pasen explícitamente de la responsabilidad empresarial por actos económicamente ilegales y violaciones de los derechos humanos a la responsabilidad penal, incluida la falta de vigilancia y control en la cadena de suministro. En concreto, esto significa que las enmiendas también harían penalmente responsables a las personas jurídicas por la falta de supervisión y control (diligencia debida) en la cadena de suministro si esto

93 Véase el considerando 16 de la Propuesta de Directiva, o.c.

94 <https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-9374-2022-INIT/en/pdf>

95 Consulte en el sitio web del Parlamento Europeo las opiniones y enmiendas presentadas por las siguientes comisiones del Parlamento Europeo: ENVI, DEVE, PETI y LIBE.

crea potencialmente un riesgo de que se cometan delitos medioambientales y violaciones de los derechos humanos. Sin embargo, las enmiendas no abordan la relación entre empresas matrices y filiales, que puede complicar enormemente esta responsabilidad. De este modo, las enmiendas concretan la aplicación penal de los Principios rectores de la ONU para las empresas y los derechos humanos, los llamados *Principios de Ruggie* de 2011<sup>96</sup>, así como las obligaciones positivas en materia de derechos humanos<sup>97</sup> para los Estados y la UE y quizás incluso para las empresas<sup>98</sup>. Tanto la UE como varios Estados miembros ya habían previsto la aplicación civil o administrativa de esos principios. En 2017, se adoptó un Reglamento de la UE sobre el establecimiento de obligaciones de diligencia debida en la cadena de suministro para los importadores de la Unión de estaño, tantalio y wolframio, sus minerales, así como de oro procedentes de zonas afectadas por conflictos y de alto riesgo<sup>99</sup>. En 2022, la Comisión Europea presentó una propuesta de directiva para introducir un régimen general de diligencia debida en materia de sostenibilidad empresarial en las cadenas de valor mundiales<sup>100</sup>. Al mismo tiempo, varios Estados miembros han previsto la aplicación civil o administrativa de gran alcance de esas obligaciones específicas de diligencia debida. Las más conocidas son, sin duda, la Ley francesa sobre *devoir de vigilance* de 2017<sup>101</sup> y la *Lieferkettensorgfaltspflichtengesetz* alemana<sup>102</sup>, que entró en vigor el 1 de enero de 2023. Queda por ver si estas enmiendas sobre la aplicación penal por supervisión fallida en los ámbitos de los delitos medioambientales y los derechos humanos<sup>103</sup> entrarán en vigor, dado que los Estados miembros que han desarrollado mecanismos de aplicación con este fin se han limitado principalmente al derecho civil y administrativo<sup>104</sup>.

En conclusión, podemos decir que la Propuesta de directiva sobre la protección penal del medio ambiente es un importante paso político de la Comisión Europea que contiene innovaciones sustantivas en el ámbito del derecho penal especial. Es notable, sin embargo, que la propuesta preste poca atención a un alineamiento con el derecho administrativo sancionador. Por supuesto, también queda por ver cuál será el contenido final de la directiva tras las negociaciones en el seno del Consejo y con el Parlamento Europeo. ¿Significan ahora estas propuestas de directiva penal medioambiental que el legislador europeo tiene una visión política para la armonización funcional del derecho penal especial en relación con políticas armonizadas? Me temo que no. Es ciertamente un punto de inflexión en el silencio de los últimos años, pero una golondrina no hace verano y muchos ámbitos en los que es necesaria una armonización del derecho penal permanecen por el momento en barbecho. Los Estados miembros han demostrado tener mucha menos visión política en este ámbito.

### VII. ARMONIZACIÓN DEL DERECHO PROCESAL PUNITIVO (INSPECCIÓN ADMINISTRATIVA E INVESTIGACIÓN JUDICIAL) Y ARMONIZACIÓN DE LAS GARANTÍAS PROCESUALES CONEXAS

La dimensión procesal del derecho punitivo, tanto en el ámbito del derecho administrativo como en del penal ha sido mucho menos objeto de armonización en la UE en comparación con el Derecho sustantivo<sup>105</sup>. Por supuesto, esto está relacionado con la doctrina de la autonomía procesal y de ejecución de los Estados miembros, aunque esta autonomía haya sufrido una erosión

96 Introduction to the UN Guiding Principles on Business & Human Rights (business-humanrights.org). Para un análisis más detallado, véase J.A.E. Vervaele, Corporate Compliance and Criminal Liability of Corporations in the Light of Corporate Social Responsibility and Human Rights Obligations, en P. Severino, J.A.E. Vervaele & A. Gullo (eds.), *Criminal Justice and Corporate Business*, RIDP, Vol 91, nº 2, 2020, 415-434.

97 Lavrysen, Laurens. *Human Rights in a Positive State: Rethinking the Relationship between Positive and Negative Obligations under the European Convention on Human Rights*. Ghent University. Faculty of Law, 2016. V. Kahl, A human right to climate protection – Necessary protection or human rights proliferation? Volume 40, issue 2, 2022.

98 D. Bilchitz, Do Corporations Have Positive Fundamental Rights Obligations? In *Theoria, A Journal of Social and Political Theory*, 2010, vol 57, no 125, pp. 1-35.

99 Reglamento 2017/821 de 17 de mayo de 2017.

100 COM (2022)71 final.

101 La loi du 27 mars 2017 relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre.

102 Bundesgesetzblatt (bgbl.de)

103 Sobre la ejecución penal, véase P.A. Ramirez Barbosa & J.C. Ferré Olivé, *Compliance, Derecho Penal Y Corporativo Y Buena Gobernanza Empresarial* 2ª Edición, 2021.

104 L. Enneking, e.a. (eds.), *Accountability, International Business Operations and the Law: Providing Justice for Corporate Human Rights Violations in Global Value Chains*, Londres, Routledge, 2019, 318 páginas.

105 J. Spencer & M. Delmas-Marty (eds.), *Comparative Criminal Procedures*, Cambridge, COP, 2002; P.J. Hofmański, *Die Zukunft der Europäischen Strafverfolgung*. Festschrift für Andrzej Szwarc. Frankfurt/Oder, Duncker & Humblot, 2009; R. E. Kostoris, *Handbook of Comparative Criminal Procedure*, Springer, 2018.

considerable en las últimas décadas<sup>106</sup>. No obstante, en el ámbito del Derecho administrativo sancionador, la UE ha dado pasos importantes en sectores muy específicos para prescribir las competencias de inspección y regular las salvaguardias correspondientes; en resumen, una armonización elaborada de la inspección administrativa. Históricamente, éstas se han desarrollado en las políticas comunes agrícola y pesquera<sup>107</sup>; no obstante, en las últimas décadas se ha extendido. Como ejemplo destacado, cabe citar el Reglamento sobre abuso de mercado de 2014, que desarrolló una armonización de gran alcance de los poderes de inspección<sup>108</sup>. Todas las autoridades nacionales competentes deben disponer de estas competencias, si bien determinadas facultades pueden requerir autorización judicial previa de conformidad con la legislación nacional. Otro ejemplo, en el ámbito del mercado interior y de la aplicación descentralizada de la competencia europea, es la Directiva 2019/1<sup>109</sup>, que prevé una armonización de gran alcance de los poderes de inspección de las autoridades nacionales de competencia (ANC), que también están representadas en la Red europea de competencia. Estos poderes incluyen el interrogatorio, la recopilación de información, la imposición de medidas provisionales, la inspección de locales comerciales, pero también de otros locales, incluidos los domicilios, si hay indicios de pruebas incriminatorias. La directiva también establece las salvaguardias necesarias, como la autorización judicial previa obligatoria en el caso de los domicilios o la autorización facultativa si así lo prevé la legislación nacional. La directiva también contiene normas específicas sobre la independencia de

las autoridades nacionales de inspección y salvaguardias para las empresas afectadas, como el derecho a ser oído, los derechos de defensa y el derecho a acceder a la justicia<sup>110</sup>. En el ámbito de la vigilancia del mercado de productos en el mercado interior, el Reglamento 2019/1020<sup>111</sup> prevé igualmente una armonización de gran alcance de los poderes de inspección de las autoridades nacionales, que también se organizan en red. Esas competencias también se aplican a los sistemas de inteligencia artificial comercializados<sup>112</sup>. El Reglamento general 2016/679 relativo al tratamiento de datos personales también armoniza ampliamente las competencias de inspección<sup>113</sup>. En el ámbito de la prevención del blanqueo de capitales y la financiación del terrorismo, las competencias de información e inspección de las unidades de inteligencia financiera (UIF) se han desarrollado en la cuarta<sup>114</sup> y la quinta<sup>115</sup> directivas contra el blanqueo de capitales. Pronto podrán utilizarse también frente a los proveedores de criptomoneda a los que se pasará a imponer una notificación obligatoria<sup>116</sup>. Una directiva de 2019<sup>117</sup> las amplía aún más a muchas fuentes de información financiera, incluidas las cuentas bancarias, y también serán útiles para prevenir, detectar e investigar o perseguir determinados delitos. Las autoridades fiscales también pueden hacer uso de esta directiva.

Además, en los reglamentos subsectoriales, sobre todo en las políticas comunes agrícola y pesquera, se han adoptado reglamentos que armonizan casi por completo y en todos sus detalles la supervisión e inspección nacional pertinente. Buenos ejemplos de ello son el Reglamento 27/85, de 4 de enero de 1985, por el

106 Véase S. Prechal, „Europeanisation of National Administrative Law“, en: J.H. Jans, S. Prechal y R J G M Widdershoven (eds), *Europeanisation of Public Law* (Europa Law Publishing, Groningen 2015) 39-71. y R.J.G.M. Widdershoven, *National Procedural Autonomy and General EU Law Limits*, REALaw 2019, Vol. 12, n.º 2, 5-34.

107 Véase f.i. para la aplicación de la política pesquera común, el Título VII (sobre inspecciones y procedimientos) del Reglamento 1224/2009, de 20 de noviembre de 2009, por el que se establece un régimen comunitario de control para garantizar el cumplimiento de las normas de la política pesquera común, y el Título VI (Inspecciones) de su Reglamento de aplicación 404/2011, de 8 de abril de 2011, por el que se establecen disposiciones de aplicación, así como COM(2018) 368 final 2018/0193 (COD), propuesta de Reglamento en lo que respecta al control de la pesca.

108 Reglamento 596/2014, o.c., artículo 23.

109 Directiva 2019/1, o.c., en los artículos 6 a 9.

110 O.c., capítulo II.

111 Reglamento 2019/1020, o.c., artículos 14-22.

112 COM/2021/206 final, artículo 63, apartado 1.

113 O.c., artículo 58, apartado 1.

114 Directiva 2015/849, de 20 de mayo de 2015, relativa a la prevención de la utilización del sistema financiero para el blanqueo de capitales o para la financiación del terrorismo.

115 Directiva 2018/843 relativa a la prevención de la utilización del sistema financiero para el blanqueo de capitales o para la financiación del terrorismo, artículo 32, apartado 9. Las entidades financieras que no hayan señalado una operación sospechosa también podrán ser objeto a partir de ahora de solicitudes de inteligencia o acciones de investigación.

116 Esta propuesta forma parte de un paquete de propuestas legislativas de la Comisión (con fecha de 20 de julio de 2021) para reforzar las normas de la UE contra el blanqueo de capitales y la financiación del terrorismo.

117 Directiva 2019/1153, de 20 de junio de 2019, por la que se establecen normas destinadas a facilitar el uso de información financiera y de otro tipo para la prevención, detección, investigación o enjuiciamiento de infracciones penales.



que se establecen disposiciones de aplicación del Reglamento 2262/84 por el que se prevén medidas especiales en el sector del aceite de oliva, y el Reglamento 882/2004, de 29 de abril de 2004, sobre los controles oficiales efectuados para garantizar la verificación del cumplimiento de la legislación en materia de piensos y alimentos y la normativa sobre salud animal y bienestar de los animales.

Dados estos importantes avances, cabría esperar que las *Model Rules for European Administrative Procedures*<sup>118</sup> abordaran específicamente esta cuestión. Sin embargo, esto sólo ocurre en parte. Las *Model Rules* prevén normas de procedimiento para el uso de las facultades de inspección otorgadas en la legislación sectorial de la UE, basadas en el principio de legalidad, y salvaguardias conexas como el derecho a guardar silencio y el secreto profesional. Sin embargo, esas salvaguardias no están específicamente adaptadas a las decisiones de imposición de multas punitivas. Las *Reglas Modelo* siguen careciendo de normas generales sobre amonestaciones, multas máximas o acumulación de sanciones.

En el ámbito del Derecho procesal penal, la necesidad de armonización sólo fue reconocida por los Estados miembros a raíz de la falta de confianza en la aplicación de los nuevos instrumentos de cooperación basados en el reconocimiento mutuo y, en particular, la orden de detención europea. En el Programa de Tampere (1999-2004) del Consejo Europeo<sup>119</sup>, el primer programa político para el Espacio, se introdujeron instrumentos de reconocimiento mutuo en materia penal sin ninguna armonización del derecho procesal penal, ni en el ámbito de las herramientas de investigación ni en el de las garantías procesales. Estos últimos asumieron que el acervo en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos proporcionaba una norma común suficiente para confiar que las decisiones judicia-

les de la otra parte son conforme al estado de derecho. Pronto, esa confianza ciega se convirtió en desconfianza, dadas las grandes diferencias existentes en cuanto a autoridades competentes, poderes de investigación, garantías procesales, condiciones de detención, independencia e imparcialidad del poder judicial, etc. El Programa de La Haya del Consejo Europeo (2004-2009)<sup>120</sup> reconoció por primera vez que era necesaria una cierta armonización mínima del derecho procesal penal para que el sistema de reconocimiento mutuo de las resoluciones judiciales funcionara realmente. Esto no se refiere tanto a la armonización de las competencias de investigación judicial como a los derechos y garantías procesales, en particular los relacionados con el artículo 6, apartado 2, del CEDH. Sin embargo, las negociaciones sobre una decisión marco en este sentido fueron muy difíciles y el resultado final no cumplía la protección mínima del CEDH, según los expertos del Consejo de Europa. Gracias a la hoja de ruta sueca<sup>121</sup> y a la nueva base jurídica del artículo 82 del TFUE, se han adoptado seis directivas<sup>122</sup> con garantías procesales básicas, que deben garantizarse en los asuntos penales internos y a nivel transnacional en la cooperación de reconocimiento mutuo. Estas directivas se aplican a todas las infracciones penales, pero no a las infracciones administrativas. No obstante, un número limitado de instrumentos de reconocimiento mutuo, como la orden europea de investigación<sup>123</sup> y la decisión marco relativa a las sanciones pecuniarias<sup>124</sup>, también pueden ser utilizados por las autoridades administrativas, siempre que hayan sido reconocidas como autoridades competentes por los Estados miembros y sus decisiones puedan recurrirse ante un órgano jurisdiccional competente en materia penal en particular. El Tribunal de Justicia ha dictaminado que dicho tribunal no tiene que ser necesariamente un tribunal que se ocupe exclusivamente de asuntos penales, sino que también podría ser un tribu-

118 Véase la nota 53.

119 [https://www.europarl.europa.eu/summits/tam\\_nl.htm](https://www.europarl.europa.eu/summits/tam_nl.htm)

120 Programa de La Haya: consolidación de la libertad, la seguridad y la justicia en la Unión Europea, EUR-Lex - 52005XG0303(01) - ES - EUR-Lex (europa.eu)

121 Resolución del Consejo, de 30 de noviembre de 2009, sobre un plan de trabajo para reforzar los derechos procesales de sospechosos o acusados en los procesos penales.

122 Directiva 2010/64, de 20 de octubre de 2010, relativa al derecho a interpretación y a traducción en los procesos penales; Directiva 2012/13, de 22 de mayo de 2012, relativa al derecho a la información en los procesos penales; Directiva 2013/48, de 22 de octubre de 2013, sobre el derecho a la asistencia de letrado en los procesos penales y en los procedimientos relativos a la orden de detención europea, y sobre el derecho a que se informe a un tercero en el momento de la privación de libertad y a comunicarse con terceros y con autoridades consulares durante la privación de libertad; Directiva 2016/1919, de 26 de octubre de 2016, relativa a la asistencia jurídica gratuita a los sospechosos y acusados en los procesos penales y a las personas buscadas en virtud de un procedimiento de orden europea de detención; Directiva 2016/343, de 9 de marzo de 2016, por la que se refuerzan en el proceso penal determinados aspectos de la presunción de inocencia y el derecho a estar presente en el juicio; Directiva 2016/800, de 11 de mayo de 2016, relativa a las garantías procesales de los menores sospechosos o acusados en los procesos penales

123 Directiva 2014/41 relativa a la orden europea de investigación en materia penal.

124 Decisión marco 2005/214, de 24 de febrero de 2005, relativa a la aplicación del principio de reconocimiento mutuo de sanciones pecuniarias.

nal administrativo que aplique garantías similares<sup>125</sup>. En ese supuesto, también se aplican, por supuesto, las garantías de las directivas de armonización, aunque estas directivas a menudo las limitan únicamente al procedimiento de recurso. Concretamente, cuando es interrogado por primera vez por una autoridad administrativa, el interesado no tiene entonces, por ejemplo, derecho a la asistencia activa de un abogado en virtud de la Directiva.

Sin embargo, no todas las directivas son igual de claras sobre esta aplicación transversal en la ejecución punitiva. La Cuarta Directiva del Plan de trabajo sobre la presunción de inocencia y el derecho a estar presente en el juicio en los procesos penales es un tanto indecisa:

«La presente Directiva únicamente debe aplicarse al proceso penal tal como lo interpreta el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (en lo sucesivo, «el Tribunal de Justicia»), sin perjuicio de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. La presente Directiva no debe aplicarse ni a los procedimientos civiles ni a los administrativos, en particular a aquellos procedimientos administrativos que puedan dar lugar a sanciones, como los procedimientos en materia de competencia, comercio, servicios financieros, infracciones de tráfico, tributos o recargos tributarios, ni a las investigaciones que las autoridades administrativas efectúen en relación con tales procedimientos»<sup>126</sup>.

A pesar de una nueva base jurídica formal en el artículo 82, apartado 2, del TFUE, que permite la adopción de normas mínimas sobre la admisibilidad de las pruebas y, sobre la base de una decisión por unanimidad, sobre otros aspectos del procedimiento penal con el fin de promover el reconocimiento mutuo, la UE, hasta la fecha, se ha mantenido muy reticente en el ámbito de la armonización de las investigaciones judiciales. Los Estados miembros tampoco la promueven activamente, ya que la admisibilidad de las pruebas está, obviamente, directamente relacionada con la legalidad de los actos de investigación y, por tanto, con su armonización. Ni los Estados miembros ni la Comisión Europea han utilizado esta nueva base jurídica para una propuesta legislativa<sup>127</sup>.

En la armonización del derecho penal sustantivo con arreglo al artículo 83(1-2), se insertan ocasionalmente aspectos de procedimiento penal, pero siguen siendo bastante generales. La reciente propuesta sobre la pro-

tección penal del medio ambiente<sup>128</sup> contiene amplios artículos sobre políticas, buenas prácticas y medios, pero el artículo 18 sobre instrumentos de investigación es especialmente sucinto:

«Los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para garantizar que también se disponga de instrumentos de investigación eficaces, como los que se utilizan en relación con la delincuencia organizada u otros casos de delitos graves, para investigar o enjuiciar los delitos contemplados en los artículos 3 y 4».

En resumen, no hay rastro alguno de armonización de los poderes especiales de investigación tal y como los conocemos en la *Ley de Delitos Económicos* neerlandesa (*WED*). Esto, por supuesto, contrasta fuertemente con la armonización funcional de los poderes de inspección y sus redes en los procedimientos administrativos sancionadores, que hemos destacado anteriormente.

También en este caso, la reciente propuesta de directiva sobre recuperación y decomiso de activos<sup>129</sup> supone un gran avance. A través de sus bases jurídicas combinadas (artículo 82, apartado 2, artículo 83, apartados 1 y 2, y artículo 87, apartado 2, del TFUE), la propuesta también incluye la armonización en el ámbito del procedimiento penal. El capítulo II prevé la armonización de la detección y la identificación, en particular en los ámbitos del acceso a la información, el almacenamiento de información y el intercambio de información por los organismos de recuperación. Por otra parte, el capítulo V también contiene una serie de salvaguardias, incluida la armonización de los recursos para salvaguardar los derechos de la defensa y el acceso a un tribunal imparcial.

Así pues, en esta sección podemos concluir que en el derecho punitivo ciertamente no disponemos de normas comunes de la UE sobre poderes de control y salvaguardias conexas. En las normas de la UE sobre inspección administrativa, sí vemos una pauta clara en cuanto a la armonización de los reglamentos sectoriales; en las normas de la UE sobre investigación judicial, sin embargo, la armonización sólo afecta realmente a ciertas salvaguardias. La armonización en la UE también se está llevando a cabo en un marco dual, basado en las normas sobre inspección y salvaguardias conexas en el mercado interior y en normas sobre in-

125 Asunto C-60/12 *Marián Baláž*, 2013 y asunto C-671/18, *Centraal Justitieel Incassobureau*, 2019.

126 Directiva 2016/343, de 9 de marzo de 2016, relativa al fortalecimiento de determinados aspectos de la presunción de inocencia y del derecho a estar presente en el juicio en los procesos penales, considerando 11.

127 No obstante, la Dirección General de Justicia ha encargado un estudio sobre la admisibilidad de las pruebas. Sin embargo, no hay indicios de que esta cuestión ocupe ahora un lugar destacado en la agenda legislativa.

128 COM (2021) 851 final, o.c.

129 COM (2022) 245 final 2022/0167 (COD), sobre recuperación y decomiso de activos. Véase también A. Bernardi (ed.), *Improving Confiscation Procedures in the European Union*, Naples, Jovene Editore, 2019.

investigaciones judiciales, pero limitándose únicamente a las salvaguardias conexas.

### VIII. EL DESARROLLO DE INSTRUMENTOS DE COOPERACIÓN HORIZONTAL EN EL ÁMBITO DEL DERECHO PUNITIVO (ASISTENCIA ADMINISTRATIVA MUTUA, COOPERACIÓN JUDICIAL EN MATERIA PENAL)

En la UE todavía no existe un régimen general de asistencia administrativa mutua entre supervisores sancionadores. Tampoco existe una base jurídica explícita en el Tratado para un régimen general. Sin embargo, el artículo 74 del TFUE, que forma parte del Espacio, establece:

«El Consejo adoptará medidas para garantizar la cooperación administrativa entre los servicios competentes de los Estados miembros en los ámbitos a que se refiere el presente título, así como entre dichos servicios y la Comisión. Se pronunciará a propuesta de la Comisión, sin perjuicio del artículo 76 y previa consulta al Parlamento Europeo».

El problema es que este artículo no se refiere a las políticas armonizadas en el mercado único, sino a las políticas que forman parte del Espacio. Además, tampoco se hace referencia explícita a la cooperación en el contexto de la ejecución punitiva. Así pues, a diferencia del derecho procesal penal, tampoco existe un acuerdo general por el que las resoluciones puedan reconocerse mutuamente.

Esto significa, por tanto, que también tenemos que recurrir a acuerdos sectoriales para esta dimensión de la ejecución<sup>130</sup>. Tradicionalmente, las normas de la UE sobre asistencia administrativa mutua se han desarrollado en los ámbitos del derecho aduanero y fiscal<sup>131</sup>. En las últimas décadas se han ampliado a otros ámbitos de la política del mercado interior como la competencia, la vigilancia del mercado, las políticas agrícola y pesquera y la prevención del blanqueo de capitales. También se han creado estructuras de red especializadas en muchos de estos ámbitos políticos. La directiva de com-

petencia<sup>132</sup> contiene un dispositivo de gran alcance que va desde la participación en interrogatorios e inspecciones en el extranjero hasta la ejecución transnacional de multas y multas coercitivas. El Reglamento de vigilancia del mercado<sup>133</sup> contiene un régimen completo que va desde el apoyo operativo, el intercambio de información, las solicitudes de actos de investigación e incluso la transferencia de procedimientos de ejecución. Estas disposiciones se aplican mutatis mutandis a los sistemas de IA comercializados<sup>134</sup>. El Reglamento también contiene un elaborado acuerdo para la red de la UE de autoridades nacionales y la Comisión Europea. El Reglamento general relativo al tratamiento de datos personales<sup>135</sup> contiene disposiciones que abarcan el intercambio de información, la asistencia operativa y técnica, así como la realización de inspecciones e investigaciones. Estos incluyen la posibilidad de crear equipos conjuntos de investigación para supervisar a los encargados del tratamiento de datos con establecimientos en varios Estados miembros. No obstante, la legislación nacional (armonizada) sigue aplicándose en cada jurisdicción. La normativa sobre abuso del mercado<sup>136</sup> ofrece un ejemplo interesante. No sólo contiene una armonización de gran alcance de las obligaciones de intercambio de información, sino también con respecto a los actos de investigación. Al ejecutar un acto de investigación de este tipo, la autoridad requerida puede llevar a cabo la solicitud por sí misma, llevarla a cabo conjuntamente o incluso permitir que la autoridad competente que realiza la solicitud lleve a cabo la inspección *in situ* o la investigación por sí misma. Curiosamente, este reglamento también remite constantemente a la AEVM<sup>137</sup>, que también puede utilizar ella misma esta red de supervisores del mercado (para las solicitudes) y prestar apoyo operativo. El reglamento de aplicación sobre el cumplimiento de las normas de la política pesquera común<sup>138</sup> contiene un régimen exhaustivo sobre el intercambio de información y la realización de inspecciones, todo ello en el marco de una red de autoridades nacionales dirigida por la Comisión Europea. La cuarta directiva sobre blanqueo de capi-

130 P. Boswijk, O.J.D.M.L. Jansen & R.J.G.M. Widdershoven, *Transnationale samenwerking tussen toezichthouders in Europa*, Den Haag: WODC/ministerie van justitie 2008.

131 Véase, entre otros, el Reglamento 515/97 relativo a la asistencia mutua entre las autoridades administrativas de los Estados miembros y a la colaboración entre éstas y la Comisión con objeto de asegurar la correcta aplicación de las reglamentaciones aduanera y agraria.

132 Directiva 2019/1, o.c., Capítulo VII.

133 Reglamento 2019/1020, o.c., Capítulo VI.

134 COM(2021) 206 final, o.c., Capítulo VIII, titulado aplicación coordinada y cooperación internacional.

135 Reglamento 2016/679, o.c., sección I del capítulo VII.

136 Reglamento 596/2014, o.c., artículo 25.

137 Reglamento 1095/2010, de 24 de noviembre de 2010, por el que se crea una Autoridad Europea de Supervisión (Autoridad Europea de Valores y Mercados).

138 Reglamento de aplicación 404/2011, o.c., título X, capítulo 1.

tales<sup>139</sup> contiene un régimen específico de cooperación entre UIF, centrado tanto en el intercambio de información como en las acciones de investigación. De hecho, las UIF también deben hacer uso de sus competencias nacionales de investigación a petición de una UIF de otro Estado miembro. La quinta directiva sobre blanqueo de capitales<sup>140</sup> amplía aún más esta cooperación en el contexto de las investigaciones proactivas. Todas las UIF forman parte de una plataforma de UIF de la UE, que utilizan FIU.net, una red informática descentralizada y segura. También en la directiva de 2019<sup>141</sup> sobre el uso de la información financiera, se regula el intercambio transnacional de información entre las UIF y otras autoridades encargadas de hacer cumplir la ley y con Europol.

Podemos concluir que existe una amplia armonización de la asistencia administrativa mutua, pero sigue habiendo diferencias entre los sectores políticos. Lo que ciertamente falta en la mayoría de las políticas es una regulación sobre la cooperación en la imposición y ejecución transnacional de sanciones administrativas. Por lo tanto, es digno de mención que las *Model Rules de RenEUAL*<sup>142</sup> no contengan ni una regulación sobre la asistencia transnacional ni sobre el reconocimiento mutuo de sanciones administrativas. Por esta razón, apoyo la propuesta del *Comité Holandés para la europeización del Derecho administrativo general*<sup>143</sup> de completar las *Model Rules* con una norma general sobre la imposición transnacional de sanciones administrativas, en particular multas administrativas, y el cobro de deudas pecuniarias administrativas. Sin embargo, también parece obvio trabajar en normas comunes

para la asistencia administrativa mutua en el contexto de la supervisión punitiva. En su programa de trabajo para 2023, la Comisión Europea ha anunciado<sup>144</sup> que trabajará en una propuesta para profundizar y ampliar la cooperación administrativa con el fin de hacer más eficaz la aplicación de las políticas de la UE. Queda por ver si esto incluirá la asistencia administrativa mutua en la ejecución punitiva.

En el ámbito de la cooperación judicial en materia penal, se ha avanzado mucho en las últimas décadas<sup>145</sup> a través de estructuras operativas como los equipos conjuntos de investigación<sup>146</sup> y la adopción de instrumentos específicos basados en el reconocimiento mutuo. Para la recogida y el intercambio transnacional de pruebas, la orden europea de investigación<sup>147</sup> es, por supuesto, un ejemplo de manual. Los equipos conjuntos de investigación tienen la gran ventaja de que pueden ser multidisciplinares y transfronterizos, incluyendo incluso a autoridades competentes del derecho administrativo sancionador, y de que pueden compartir de forma autónoma, es decir, sin solicitud, toda la información existente. No obstante, la iniciativa para ello debe partir de los Estados miembros, que deben crear dicho equipo. En las investigaciones, la dirección de estas está siempre en manos de una autoridad judicial competente del país investigado, y también se aplica la legislación nacional. Este tipo de investigaciones están muy extendidas, pero se limitan en gran medida a la cooperación bilateral entre dos países<sup>148</sup>. El exhorto europeo de investigación prevé una clara necesidad de asistencia judicial de la UE basada en el reconocimiento mutuo. Sin embargo, los actos de investigación

139 Directiva 2015/849, o.c., artículos 53-57.

140 Directiva 2018/843, o.c., artículo 53, apartado 1: «Los Estados miembros garantizarán que las UIF intercambien, por propia iniciativa o previa solicitud, toda información que pueda ser pertinente para el tratamiento o el análisis por la UIF de información relacionada con el blanqueo de capitales o la financiación del terrorismo y sobre las personas físicas o jurídicas implicadas, con independencia del tipo de delitos subyacentes conexos e incluso si el tipo de delitos subyacentes conexos no ha sido identificado en el momento del intercambio».

141 Directiva 2019/1153, o.c., Capítulo IV.

142 Véase la nota 51.

143 Europa en het Algemeen Bestuursrecht. Burger en Bestuur in de gemeenschappelijke rechtsorde, Vereniging voor Bestuursrecht, Boom Juridisch 2021.

144 COM (2022) 548 final, Programa de trabajo de la Comisión 2023, o.c., en la sección 3.3.

145 M. Luchtman, Transnational Law Enforcement Cooperation - Fundamental Rights in European Cooperation in Criminal Matters [2020] *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice* 24; E Sellier y A Weyembergh (eds), *Criminal procedures and cross-border cooperation in the EU area of criminal justice*, Bruselas, Éditions de l'Université de Bruxelles, 2020.

146 Decisión marco de 13 de junio de 2002 sobre equipos conjuntos de investigación. Véase: C. R.J.J. Rijken, Joint Investigation Teams: Principles, Practice, and Problems Lessons Learnt from the First Efforts to Establish a JIT, *Utrecht Law Review*, Vol. 2, No. 2, pp. 99-118, December 2006.

147 Directiva 2014/41, relativa a la orden europea de investigación en materia penal.; L. Bachmaier Winter, European investigation order for obtaining evidence in the criminal proceedings. Study of the proposal for a European directive *Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik*, 2010,580-589; F. Zimmerman, S. Glaser & A. Motz., Mutual Recognition and its implications for the gathering of evidence in criminal proceedings: a Critical Analysis of the Initiative for a European Investigation Order, *European Criminal Law Review*, 2011, 56-80; L Klimek, Mutual Recognition of Judicial Decisions in European Criminal Law (Springer 2017) 421-459.

148 Véase el segundo informe de evaluación: [https://www.eurojust.europa.eu/sites/default/files/assets/eurojust\\_second\\_jit\\_evaluation\\_report\\_en.pdf](https://www.eurojust.europa.eu/sites/default/files/assets/eurojust_second_jit_evaluation_report_en.pdf)



previstos se centran principalmente en la delincuencia transnacional grave (basta pensar en los métodos especiales de investigación) y no tanto en casos relativos al derecho penal especial. Así, en el caso de las medidas provisionales, está claro que su único propósito es obtener pruebas<sup>149</sup>. Las medidas provisionales, tal como se elaboraron en la armonización de la supervisión punitiva administrativa, no figuran aquí. Además, los poderes de investigación y las condiciones en las que pueden utilizarse no están armonizados. Lo mismo ocurre con las garantías, las vías de recurso y las normas en materia de prueba. Como hemos visto anteriormente, las posibilidades de que los supervisores administrativos utilicen la orden europea de investigación son limitadas y los jueces también tienen dudas sobre dicha aplicación<sup>150</sup>. Por lo tanto, el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas tendrá que aportar más claridad a este respecto.

Por último, ni en la asistencia administrativa mutua ni en la cooperación judicial el legislador ha abordado explícitamente la dimensión constitucional. Las presunciones parecen ser que las decisiones de ejecución en los Estados miembros respetan los derechos humanos, ya que las autoridades están vinculadas por el CEDH y la Carta de la UE, y también que la cooperación transfronteriza no crea en sí misma nuevos problemas en relación con el Estado de Derecho y el respeto de los derechos humanos. El hecho de que ambas presunciones son una ilusión puede demostrarse por la reciente jurisprudencia del Tribunal de Justicia relativa al reconocimiento de los órdenes de detención europeas. Estos casos han emanado de Estados miembros estructuralmente criticados por el trato inhumano en las prisiones o la falta de independencia e imparcialidad de su judicatura. El reconocimiento mutuo se

ve frustrado por (posibles) violaciones de los derechos humanos absolutos, denegaciones flagrantes de justicia y, por tanto, el incumplimiento de los valores esenciales de la propia Unión<sup>151</sup>. Además, ahora también está muy claro que la propia dimensión transnacional plantea nuevas cuestiones, especialmente relacionadas con la falta de armonización de las competencias de investigación, las garantías y las normas en materia de pruebas. La transferencia de pruebas en bandeja de plata, el *forum shopping* y las lagunas en la protección jurídica, tanto en términos de garantías como de acceso a la justicia, están siempre escondido entre bastidores. Una protección jurídica desigual en un espacio común debería preocupar a la UE y a los Estados miembros, ¿o la aplicación uniforme sólo se aplica a la eficacia de la ejecución?<sup>152</sup>.

### IX. UNA MIRADA RETROSPECTIVA A LA ARMONIZACIÓN DEL DERECHO PUNITIVO

El análisis muestra claramente que la armonización del derecho administrativo sancionador se ha separado de manera sistemática de la armonización del derecho penal (especial). Solo excepcionalmente, como en el caso de la protección de los intereses financieros de la UE<sup>153</sup> y el abuso del mercado<sup>154</sup>, se ha tenido en consideración la relación entre ambos, elaborando simultáneamente normas de la UE para la ejecución administrativa en el mercado interior y para la aplicación penal en el Espacio. No existen instrumentos que integren los dos brazos del *ius puniendi*, entre otras cosas porque la separación en los tratados de la UE lo dificulta. Se han hecho intentos esporádicos de tender puentes, pero a menudo se limitan al intercambio de información y no a la actividad de investigación<sup>155</sup>. Así pues, la transición

149 Artículo 32.

150 En el reciente asunto C-16/22 del 21<sup>st</sup> de diciembre de 2021 el Oberlandesgericht Graz de Austria planteó la siguiente cuestión prejudicial relevante: "¿Deben interpretarse los artículos 1, apartado 1, párrafo primero, y 2, letra c), inciso i), de la Directiva 2014/41/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 3 de abril de 2014, relativa a la orden europea de investigación en materia penal, en el sentido de que por «autoridad judicial» y «autoridad de emisión» a efectos de dichas disposiciones se entiende también una oficina tributaria alemana competente en materia de delitos fiscales e investigación fiscal que, con arreglo al Derecho nacional, está facultada para asumir en relación con determinados delitos los derechos y obligaciones que corresponden al Ministerio Fiscal?". Este asunto sigue *sub iudice*.

151 V. Mitsilegas, Mutual Recognition, Mutual Trust and Fundamental Rights After Lisbon, en V. Mitsilegas, e.a., Research Handbook on EU Criminal Law, Capítulo 7, Cheltenham, Edward Elgar, 2016. Asuntos acumulados C-404/15 y C-659/15 PPU, Aranyosi y Căldăraru, TJUE, 5 de abril de 2016; asunto C-216/18 PPU, 25 de julio de 2018, Minister for Justice and Equality v. LM, TJUE, 25 de julio de 2018; asunto C324/17-, asunto Gavanzov, TJUE, 24 de octubre de 2019 y asunto C-852/19, Gavanzov II, TJUE, 11 de noviembre de 2021.

152 M Luchtman, "Transnational Law Enforcement Cooperation - Fundamental Rights in European Cooperation in Criminal Matters" [2020] *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*, 24; A. Klip, V. Glerum e.a. (eds.), Improving the European Arrest Warrant, Maastricht, Maastricht Law Series, 2022; A. de Vries, Evidence and Transnational Punitive Enforcement Proceedings in the European Union, 2023, en prensa.

153 Para los intereses financieros de la UE, la protección penal se elaboró mediante un convenio en 1995 en el tercer pilar del Tratado de Maastricht.

154 Para el abuso de mercado, véase el reglamento 596/2014, o.c., y la Directiva 2014/57, o.c.

155 Decisión marco 2006/960, de 18 de diciembre de 2006, sobre la simplificación del intercambio de información e inteligencia entre los cuerpos de seguridad de los Estados miembros de la Unión Europea, y COM (2021) 782 final sobre el intercambio de información entre

desde la inspección administrativa a la investigación judicial no es solo una cuestión de interés nacional, sino también europeo<sup>156</sup>.

Además, existe una diferencia notable entre la armonización del derecho administrativo sancionador y la del derecho penal (especial). En la ejecución administrativa, vemos cada vez más directivas y reglamentos que armonizan toda la cadena, desde la definición de las infracciones administrativas hasta la definición de los poderes y garantías de supervisión y la regulación de la asistencia administrativa mutua, aunque sea para un ámbito político específico. En el derecho penal (especial), por el contrario, no se da en absoluto este enfoque integral. Las decisiones marco y las directivas tratan por separado la armonización del derecho penal sustantivo, las garantías penales o el reconocimiento mutuo. Muy recientemente, sin embargo, se ha presentado una propuesta que intenta romper este enfoque compartimentado. El endurecimiento de las medidas restrictivas o sanciones en respuesta a la invasión rusa de Ucrania y los problemas con su aplicación parecen haber dado lugar a un cambio de percepción en la Comisión Europea y el Parlamento Europeo. Desde hace tiempo se sabía que dicha aplicación adolece de considerables deficiencias, ya que alrededor de la mitad de los Estados miembros la limitan al derecho administrativo sancionador, con sanciones a veces bastante laxas, y que en la aplicación penal solo una pequeña minoría prevé la responsabilidad penal de las personas jurídicas para estas infracciones. Por ello, en mayo de 2022 la Comisión decidió abordar este problema con un doble paquete. En primer lugar, existen planes concretos para elaborar una Propuesta de directiva sobre sanciones penales por infracciones de las medidas restrictivas de la UE<sup>157</sup>. La comunicación de la Comisión esboza el contenido de la directiva, que sigue el mismo patrón de la Propuesta para la protección penal del medio ambiente. Hay que tener en cuenta que la Comisión quiere añadir este asunto en el artículo 83, apartado 1, del TFUE y ha solicitado una decisión de ampliación del Consejo y del Parlamento Europeo para hacerlo. Una segunda parte del paquete consiste en una propuesta de direc-

tiva sobre recuperación de activos y decomiso<sup>158</sup>. Esta directiva pretende mejorar el marco jurídico existente para que la recuperación y el decomiso de activos sean más fáciles y eficaces en toda la Unión. Para ello, la directiva debería establecer normas mínimas sobre seguimiento e identificación, embargo preventivo, decomiso y gestión de bienes en procedimientos penales. Esta directiva también se aplicaría a los delitos en el ámbito de las medidas restrictivas o sanciones de la política exterior y de seguridad de la UE.

Hay que tener en cuenta también que esta propuesta sobre recuperación de activos y decomiso tiene una base jurídica combinada e integrada: art. 82, apdo. 2, art. 83, apdos 1 y 2, y art. 87, apdo. 2, del TFUE. El art. 83, apdo. 1, como base jurídica para hacer frente a la delincuencia organizada y grave de carácter transnacional, se combina con la aplicación penal de políticas armonizadas en el art. 83, apdo. 2. Esto incluye la armonización del embargo preventivo y el decomiso, incluido el decomiso ampliado, el decomiso sin condena penal y el enriquecimiento ilícito. La armonización de los aspectos procesales penales y la protección de las víctimas se basan en el art. 82.2. El apartado 2 del artículo 87 constituye la base jurídica de la cooperación policial horizontal en el Espacio. Este enfoque ofrece perspectivas potenciales para un enfoque integral en cadena de la protección de los intereses pertinentes de la UE por la vía penal, combinando en un único instrumento aspectos de derecho penal sustantivo, derecho procesal penal, garantías, protección de las víctimas y cooperación. Por supuesto, esto no supone todavía la construcción de puentes con la ejecución administrativa.

## X. EL DESARROLLO DE AGENCIAS EUROPEAS DE EJECUCIÓN (EJECUCIÓN ADMINISTRATIVA Y EJECUCIÓN JUDICIAL PENAL) Y SU INTERACCIÓN CON LA EJECUCIÓN NACIONAL

Los días en que la Autoridad Europea de Competencia<sup>159</sup> era el único organismo europeo encargado de velar por el cumplimiento de la normativa y, por tanto,

los cuerpos de seguridad de los Estados miembros.

156 M Böse, *Wirtschaftsaufsicht und Strafverfolgung*, Tubinga, Mohr Siebeck 2005; J.A.E. Vervaele y A Klip (eds.), *European Cooperation between Tax, Customs and Judicial Authorities*, Alphen aan den Rijn, Kluwer 2002 35-36; M Luchtman, *Inter-state cooperation at the interface of administrative and criminal law*, en F Galli y A Weyembergh (eds.), *Do labels still matter?* Bruselas, Editions de L'Université de Bruxelles, 2014, 202-203; L. Foffani, *I mobili confini fra sanzione penale e amministrativa nel contesto della politica criminale europea*, en A. Bondi et alia (eds.), *Studi in onore di Lucio Monaco, Urbino, UUP, 2020, pp. 541-552*.

157 COM (2022) 249 final. Véase W. Van Ballegooi, *Ending Impunity for the Violation of Sanctions through Criminal Law*, *EuCrIm*, 2, 2022, 146-151.

158 COM (2022) 245 final 2022/0167 (COD), o.c.

159 Reglamento 1/2003 de 16 de diciembre de 2002 relativo a la aplicación de las normas sobre competencia previstas en los artículos 81 y 82. G. Dannecker y O. Jansen, *Competition law sanctioning in the European Union: the EU-law influence on the national law system of sanctions in the European area*, La Haya, Kluwer, 2004.

una excepción a la norma de aplicación indirecta por parte de los Estados miembros, han quedado atrás. En las últimas décadas, se han creado numerosas agencias europeas de ejecución, algunas limitadas a la supervisión europea, pero muchas también con poderes administrativos sancionadores. Tras la crisis bancaria europea de 2008 y la consecución de la Unión Bancaria y la mayor integración de los mercados financieros, tanto el BCE como la AEVM se han dotado de poderes de investigación y de sanción inspirados en gran medida en el modelo de la Autoridad Europea de Competencia. Esta última tiene una larga tradición y ahora también está integrada en la legislación nacional a través de la descentralización<sup>160</sup>. Es de esperar que esto acabe ocurriendo también con el BCE y la AEVM, ya que las políticas y normativas europeas también se aplican a través de sus redes de ejecución con las autoridades nacionales competentes. Por ejemplo, el BCE es responsable de la supervisión y sanción de los bancos sistémicos, mientras que los bancos menos importantes siguen estando sujetos a la aplicación nacional. No obstante, el BCE puede intervenir y asumir las investigaciones si el enfoque nacional deja que desear<sup>161</sup>. No obstante, es de reseñar que el nuevo diseño del BCE<sup>162</sup> y de la AEVM como agencia de ejecución no prestan suficiente atención a las salvaguardias aplicables y ello mientras el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas ha acumulado una rica jurisprudencia en el ámbito de la competencia europea. También hay ámbitos en los que la UE ha limitado sus poderes de ejecución a la supervisión, sin prever poderes sancionadores punitivos. El ejemplo más claro es la Oficina Europea de Lucha contra el Fraude (OLAF). La OLAF tiene amplios po-

deres de investigación en los Estados miembros y las instituciones europeas, pero no puede imponer ni multas coercitivas ni sanciones administrativas<sup>163</sup>. También es notable en el caso de la OLAF que muchos de sus poderes de investigación no se detallan en los reglamentos de la OLAF, sino que se remiten a la legislación nacional aplicable. La jurisprudencia reciente muestra que, en caso de falta de cooperación de la persona (jurídica) afectada, las autoridades nacionales deben prestar asistencia policial y que la OLAF ejerce poderes de investigación sobre la base del derecho europeo<sup>164</sup>. Sin embargo, todos estos aspectos no están claramente regulados en los reglamentos de la OLAF<sup>165</sup>.

Recientemente, ha habido bastantes iniciativas nuevas que apuntan a una mayor expansión de la aplicación punitiva europea. La propuesta sobre la IA<sup>166</sup> prevé que el supervisor europeo de protección de datos pueda imponer multas administrativas a las instituciones, agencias y organismos de la Unión que entren en el ámbito de aplicación del reglamento. Estas multas podrán ascender hasta 500.000 euros. El conflicto entre el supervisor europeo y la Europol en relación con el almacenamiento masivo de datos personales sin relación clara con una actividad delictiva demuestra que no se trata de un ejercicio meramente teórico<sup>167</sup>. En el Reglamento sobre mercados digitales<sup>168</sup>, la Comisión también recibe amplios poderes de investigación y sanción frente a las grandes plataformas digitales y puede imponer multas de hasta el 10% de su facturación mundial total. En el Reglamento por el que se establecen normas sobre emisiones de CO<sub>2</sub> de los turismos y vehículos industriales ligeros nuevos<sup>169</sup>, una respuesta al

S. Montaldo, F. Costamagna & A. Miglio (red.), *EU Law Enforcement. The Evolution of Sanctioning Powers*, Oxon y Nueva York: Routledge 2021.

160 O. Jansen, *Administrative Sanctions in the European Union*, Cambridge, Intersentia, 2013.

161 S. Allegrezza (ed.), *The Enforcement Dimension of the Single Supervisory Mechanism*, Padova, Cedam, 2020.

162 A. Karagiani, *The Protection of Fundamental Rights in Composite Banking Supervision Procedures*, Zupthen, Europa Law Publishing, 2022.

163 M. Luchtman & J. A.E. Vervaele (eds.), *Investigatory powers and procedural safeguards: Improving OLAF's legislative framework through a comparison with other EU law enforcement authorities*. (ECN/ESMA/ECB), Informe, 2017; F. Giuffrida & K. Ligeti (eds.), *Admissibility of OLAF Final Reports as Evidence in Criminal Proceedings*, Report, 2019.

164 Asunto T-48/16, 1 de junio de 2018, Sigma Orionis c. Comisión.

165 Véase la tesis doctoral de Koen Bovend'Eerdt, *The Protection of fundamental Rights in OLAF Composite Enforcement Procedures*, que se defenderá en junio de 2023, en prensa.

166 COM (2021) 206 final, o.c., Artículo 72.

167 El Supervisor solicitó al TJUE que anulara la base jurídica para el almacenamiento de estos datos en el reglamento de Europol. Es muy probable que Europol haya aplicado aplicaciones de inteligencia artificial al procesar y utilizar estos datos. Véase: [https://edps.europa.eu/press-publications/press-news/press-releases/2022/edps-takes-legal-action-new-europol-regulation-puts-rule-law-and-edps-independence-under-threat\\_en](https://edps.europa.eu/press-publications/press-news/press-releases/2022/edps-takes-legal-action-new-europol-regulation-puts-rule-law-and-edps-independence-under-threat_en)

168 Reglamento 2022/1925, o.c., art. 65-83.

169 Reglamento 2019/631, de 17 de abril de 2019, por el que se establecen normas de comportamiento en materia de emisiones de CO<sub>2</sub> de los turismos nuevos y los vehículos comerciales ligeros nuevos, artículo 30.

escándalo Dieselgate, la Comisión puede imponer a los fabricantes contribuciones por exceso de emisiones<sup>170</sup>.

También aquí hay ausencias notables. En el ámbito armonizado de las políticas agrícolas y pesqueras comunes, una propuesta de 1990 para armonizar los poderes de investigación administrativa de la Comisión Europea y las salvaguardias jurídicas conexas fracasó en las negociaciones del Consejo<sup>171</sup>. La propuesta era interesante porque constituía un primer intento de armonizar las salvaguardias jurídicas. Hasta la fecha, no se ha hecho ningún nuevo intento de armonización. Aunque desde 2002 existe la Agencia Europea de Control de la Pesca, su misión consiste principalmente en coordinar a y cooperar con los servicios nacionales de inspección. A pesar de las competencias de inspección de la Autoridad Europea de Seguridad Alimentaria, la aplicación indirecta por parte de los Estados miembros tiene primacía. En el ámbito aduanero, nunca se ha intentado crear una Agencia Aduanera Europea.

## XI. LA ALBC: UNA NUEVA AUTORIDAD EUROPEA DE LUCHA CONTRA EL BLANQUEO DE CAPITAL Y LA FINANCIACIÓN DEL TERRORISMO

A raíz de los grandes escándalos de blanqueo de capitales en la Unión Europea, en los que se vieron implicados bancos europeos y, en particular, neerlandeses, y de la constatación de la Autoridad Bancaria Europea<sup>172</sup> de que la supervisión nacional, basada en la cooperación horizontal de las unidades de inteligencia financiera (UIF), es incoherente y falla cuando se trata de operaciones transfronterizas, la Comisión elaboró un plan de acción<sup>173</sup> para una Política global de la UE de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo (LBC/LFT), parte del cual es la Propuesta de reglamento para establecer la ALBC<sup>174</sup>.

A primera vista, parece que la ALBC desempeñará una especie de papel de coordinación y orientación en un sistema integrado de supervisión de la lucha contra el blanqueo de capitales (LBC) y contra la financiación del terrorismo (LFT), formado por la propia autoridad europea y las autoridades nacionales, con un manda-

to de supervisión de la LBC/LFT. La nueva autoridad deberá desempeñar un papel esencial en la mejora del intercambio de información y la cooperación entre las UIF. La nueva autoridad también desempeñará un papel importante en el análisis conjunto por parte de las UIF, es decir, en la identificación de casos relevantes y el desarrollo de métodos adecuados para el análisis conjunto de casos transfronterizos. Sin embargo, un análisis más detallado revela que la ALBC también tendrá competencias relativas a la supervisión directa de un número limitado de las entidades del sector financiero transfronterizo de notificación obligatoria más arriesgadas y seleccionadas<sup>175</sup>. Para las demás entidades, los supervisores nacionales seguirán siendo competentes. Además, existe un procedimiento por el que la autoridad asumirá la supervisión de las entidades del sector financiero de declaración obligatoria antes las autoridades nacionales de supervisión si hay indicios de infracciones de la legislación en materia de LBC/LFT que no se abordan de manera eficiente y adecuada a nivel nacional. La supervisión europea de algunas entidades con obligación de notificación corre a cargo de equipos conjuntos de supervisión dirigidos por la ALBC, pero que incluyen personal de las autoridades nacionales de supervisión. Las competencias de supervisión se establecen en el reglamento y van desde entrevistas a inspecciones *in situ*. La ALBC estará facultada para imponer sanciones administrativas a las personas jurídicas hasta un máximo del 10% del volumen de negocios total o 10 millones de euros, si esta cifra es superior. Como parte de las facultades de supervisión, la autoridad podrá imponer, entre otras cosas, multas coercitivas, con un máximo del 3% del volumen de negocios diario, por falta de cooperación y por un periodo máximo de 6 meses; también podrá imponer programas de cumplimiento, exigir cambios en la estructura de gobernanza y proponer a la autoridad encargada de conceder las licencias que revoque la licencia de la persona jurídica en cuestión. La propuesta también incluye un régimen de asistencia administrativa mutua entre las UIF y la ALBC. Por último, también se está trabajando en la mejora de los vínculos cruzados a escala europea. Por ejemplo, los

170 La contribución se calcula automáticamente mediante la siguiente fórmula: exceso de emisiones × 95 EUR × número de vehículos matriculados por primera vez.

171 COM (90)126 final, Propuesta de Reglamento del Consejo relativo a los controles y sanciones aplicables en el marco de las políticas agrícolas y pesqueras comunes. Véase J.A.E. Vervaele, Poderes sancionadores de/y en la Comunidad Europea. Hacia un sistema de sanciones administrativas Europas? Revista Vasca de Administración Pública. 1994, 167-205.

172 EBA/Rep/2020/06, <https://eba.europa.eu/file/744071/download?token=Tf9XDqWX>.

173 C/2020/2800: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/?uri=CELEX%3A52020XC0513%2803%29>.

174 COM (2021) 421 final, o.c.. Zie D. D. Schlarb, Rethinking anti-money laundering supervision: The Single Supervisory Mechanism - a model for a European anti-money laundering supervisor?, New Journal of European Criminal Law 2022, Vol. 13(1) 69-90 & F. A. Siena, The European anti-money laundering framework - At a turning point? The role of financial intelligence units, New Journal of European Criminal Law. 2022, Vol. 13(2) 216-246.

175 O.c., artículos 12 a 27.



tres reguladores financieros, la AEVM, la Autoridad Bancaria Europea y la Autoridad Europea de Seguros y Pensiones (EIOPA), elaborarán directrices conjuntas y crearán equipos conjuntos de lucha contra el blanqueo de capitales y la financiación del terrorismo para las empresas que operen en más de tres Estados miembros. También se prevé la cooperación entre la ALBC y la Fiscalía europea, de modo que la ALBC pueda informar de las operaciones sospechosas que sean competencia de la Fiscalía europea. En resumen, aquí la Comisión ha tomado claramente el BCE y la AEVM como modelo para la creación de la ALBC.

El derecho administrativo europeo de la UE y en particular su dimensión punitiva ha experimentado una evolución sustancial desde la obra clásica de García de Enterría y Fernández en 2004<sup>176</sup>. Se ha desarrollado un modelo estándar<sup>177</sup> basado en la verticalización, la autoridad europea de ejecución, combinada con un modelo de red impulsado por la UE de autoridades nacionales de ejecución que aplican mayoritariamente el derecho europeo y operan como equipos mixtos en un espacio jurídico integrado. Así pues, este modelo se basa en parte en la estandarización común de las infracciones administrativas, las sanciones, las competencias de investigación y, aunque en menor medida, las garantías procesales.

## XII. ÓRGANOS EUROPEOS JUDICIALES DE EJECUCIÓN

Desde el Tratado de Maastricht se han dado pasos innovadores en el ámbito judicial, con la creación de Europol<sup>178</sup> y Eurojust<sup>179</sup>, pero la misión de ambas sigue limitándose al intercambio de información, la coordinación y el apoyo. Europol desempeña un pa-

pel importante en el ámbito del análisis estratégico y de inteligencia de las formas graves de delincuencia transnacional y organizada. Eurojust coordina y apoya las investigaciones judiciales en curso en los Estados miembros en el ámbito de la delincuencia transnacional grave. Ambos desempeñan también un papel importante en la creación de equipos conjuntos de investigación. Por importantes que sean, ni Europol ni Eurojust son actualmente órganos operativos de ejecución de la ley, en el sentido de que cualquiera de estas organizaciones pueda emprender de forma independiente acciones de investigación policial o judicial en el Espacio. Éstas siguen estando estrictamente reservadas a las autoridades nacionales competentes.

Con la entrada en vigor del TFUE, tras décadas de debates en la política y en el mundo académico<sup>180</sup>, el artículo 86 prevé una base jurídica para la creación de la Fiscalía europea. El texto no deja lugar a dudas de que la Fiscalía europea es un órgano que puede investigar y perseguir delitos penales, hasta la fecha todavía limitados<sup>181</sup> a la protección penal de los intereses financieros de la Unión<sup>182</sup>. Además, para esa tarea, un reglamento de la Fiscalía europea debería determinar «las condiciones para el desempeño de sus funciones, las normas de procedimiento aplicables a sus actividades y aquéllas que rijan la admisibilidad de las pruebas, así como las normas aplicables al control jurisdiccional de los actos procesales realizados en el desempeño de sus funciones». Con este fin, la Propuesta de reglamento de la Comisión Europea<sup>183</sup> había elaborado un sistema europeo de poderes de investigación y salvaguardias conexas que la Fiscalía europea podría aplicar de manera bastante uniforme en el espacio judicial común de los Estados miembros<sup>184</sup>. Evidentemente, este sistema tiene la ventaja de que dichos poderes y garantías co-

176 E. García de Enterría y T.R. Fernández, *Curso de Derecho administrativo*, Thomson-Civitas, 2004. Ver también L. Arroyo Jiménez, *El derecho administrativo europeo como sistema*, *Revista de Derecho Público: Teoría y Método*, vol 1, 2020, pp. 175-206.

177 Véase M. Scholten y M. Luchtman, *Law Enforcement by EU Authorities. Implications for Political and Judicial Accountability*, Cheltenham, Edward Elgar, 2017. M. Scholten & A. Brenninkmeijer (eds.), *Controlling EU Agencies, The Rule of Law in a Multi-jurisdictional Legal Order*, Edward Elgar, 2020.

178 Reglamento 2016/794, de 11 de mayo de 2016, relativo a la Agencia de la Unión Europea para la Cooperación Policial (Europol).

179 Reglamento 2018/1727, de 14 de noviembre de 2018 sobre la Agencia de la Unión Europea para la Cooperación Judicial Penal (Eurojust).

180 En el estudio del *Corpus Juris* de 1997 y en el estudio de ejecución de 2000 se elaboró el concepto de la Fiscalía europea. Véase M. Delmas-Marty y J.A.E. Vervaele, *The Implementation of the Corpus Juris in the Member States*, vol. 1, Antwerp-Groningen-Oxford, Intersentia, 2000. 394 p.

181 Basándose en el artículo 86 (4) del TFUE, esta competencia material puede ampliarse a otros delitos graves con dimensión transfronteriza si el Consejo Europeo y el Parlamento Europeo así lo deciden por unanimidad.

182 La Comisión Europea ha optado por no incluir infracciones penales en el Reglamento de la Fiscalía europea, sino remitirse para ello a la Directiva 2017/1371, relativa a la lucha contra el fraude que afecta a los intereses financieros de la Unión. Dado que esta Directiva, de conformidad con el artículo 89 del TFUE, solo establece normas mínimas, existen, por tanto, diferencias significativas de un Estado miembro a otro, especialmente en el ámbito de las sanciones penales.

183 COM/2013/0534 final sobre la creación de la Fiscalía Europea.

184 Generalmente a través de los fiscales delegados europeos, que pertenecen a la Fiscalía europea como órgano indivisible y aplican el derecho europeo. El derecho nacional entra en juego cuando determinados aspectos del procedimiento penal durante la investi-

nexas no varían significativamente de una jurisdicción a otra, pero también de que no es necesario recurrir a instrumentos de cooperación judicial para el ejercicio de la investigación transnacional y, sobre todo, de que se reducen en gran medida los problemas relativos a la admisibilidad de las pruebas ante los órganos jurisdiccionales penales nacionales. Sin embargo, el Reglamento de 2017<sup>185</sup>, adoptado por 22 Estados miembros<sup>186</sup>, muestra un panorama muy diferente. En las negociaciones, los Estados miembros cambiaron el modelo de investigación europea por un modelo de investigación nacional en cada Estado miembro. Esto significa que la Fiscalía europea, a través de los fiscales delegados europeos que forman parte de la Fiscalía europea como órgano indivisible, utilizará las competencias de investigación nacionales en cada Estado miembro. En este modelo, ya no existe un espacio judicial común<sup>187</sup> y vuelve a ser necesaria la cooperación judicial entre los fiscales delegados de la Fiscalía Europea. Dado que las competencias nacionales de investigación no están armonizadas, a excepción de algunas directivas sobre las garantías procesales<sup>188</sup>, existen grandes diferencias entre las jurisdicciones y, por lo tanto, pueden surgir problemas relacionados con la admisibilidad de las pruebas. En resumen, la Fiscalía europea tiene una base claramente más nacional que las autoridades administrativas europeas en términos de poderes de investigación, salvaguardias y recursos.

### XIII. LA NECESIDAD DE UNA REEVALUACIÓN EUROPEA DEL DERECHO PUNITIVO

Tras este análisis a vista de pájaro, es hora de hacer balance. ¿Hasta qué punto la UE y los Estados miembros han desarrollado políticas en el ámbito de la aplicación punitiva de la ley, y es la ausencia de estas, en parte, un problema para los objetivos de la integración europea, que tanto la Unión como los Estados miembros han suscrito?

La integración europea se amplía y profundiza. La Unión Europea y los Estados miembros se han comprometido a llevar a cabo una ambiciosa agenda política en el mercado único y el Espacio. Por tanto, no hay escasez de normativa. La aplicación de la ley, y especialmente el derecho punitivo, no parece haber sido aun

plenamente asumida por los responsables políticos en Bruselas y en las capitales nacionales. La integración del derecho punitivo en la legislación de la UE, tal como la imaginó Van Binsbergen en 1963, dista mucho de ser una realidad hoy en día<sup>189</sup>.

El riesgo de un *Vollzugsdefizit* (déficit de ejecución) no es en absoluto imaginario. A pesar de la europeización de muchos ámbitos políticos, los Estados miembros siguen funcionando en gran medida sobre la base de sistemas nacionales de derecho punitivo, vinculados a la territorialidad nacional. Además, no se han armonizado aspectos esenciales de dicha ejecución, tanto en lo que respecta a los instrumentos como a las garantías. El resultado, por supuesto, es una panoplia de sistemas jurídicos, la falta de normas comunes para dicha ejecución y el riesgo de no conseguir una ejecución efectiva y basada en el Estado de Derecho en el mercado único y en el Espacio. Este déficit es el resultado directo de la falta de una visión política en la UE y en los Estados miembros, lo que puede apreciarse claramente en la negociación de los tratados de la UE (derecho primario de la Unión), en la negociación del derecho derivado de la Unión y en la aplicación y/o ejecución de dicho derecho derivado de la Unión en los ordenamientos jurídicos nacionales. Los tratados presentan fallos importantes, a los que podríamos referirnos como *failure by design*. En primer lugar, los componentes de derecho administrativo y penal están divididos entre el mercado interior y el Espacio, por lo que están condenados a un cisma. Además, la base jurídica para la protección penal de las políticas armonizadas solo se incluyó en el Tratado de Lisboa, como parte del Espacio, sin apenas alineación con la dimensión de ejecución administrativa en el mercado único. Estos desajustes dificultan la armonización general entre la supervisión y la investigación judicial, así como entre las sanciones administrativas y penales. Además, también afectan a la cooperación horizontal en materia de ejecución. La asistencia administrativa mutua y la cooperación judicial en materia penal también son mundos separados en el derecho de los tratados, con un amplio reconocimiento mutuo previsto para esta última, mientras que no es el caso del derecho administrativo. En principio, los equipos conjuntos de investigación podrían colmar esta laguna,

gación no están regulados en el Reglamento. Esta elección sigue el estudio del Corpus Juris y las *Model Rules* de Luxemburgo de, K. Ligeti (ed.) *Model Rules for the Procedure of the EPPO*, Luxemburgo, 2013.

185 Reglamento 2017/1939, de 12 de octubre de 2017, por el que se aplica una cooperación reforzada para la creación de la Fiscalía Europea.

186 El artículo 86 del TFUE prevé la posibilidad de su creación en el marco de una cooperación reforzada en caso de falta de unanimidad. Los Estados miembros de la UE no participantes son: Dinamarca, Irlanda, Suecia, Polonia y Hungría.

187 G. Giudicelli-Delage, S. Manacorda et J. Tricot, *Le contrôle judiciaire du parquet Européen. Nécessité, modèles, enjeux*. París, Société de Législation Comparée, 2015.

188 Véase la nota 118.

189 A. De Vries, *Evidence and Transnational Punitive Enforcement Proceedings in the European Union*, 2023, en prensa.

pero la iniciativa de crearlos está en manos de los Estados miembros y es y seguirá siendo un instrumento de cooperación judicial. Formalmente, por tanto, las autoridades administrativas, en la medida en que son invitados, no ocupan ciertamente una posición de guía o de liderazgo. Y los órganos europeos de ejecución también están marcados por estas lagunas. Los órganos administrativos de ejecución europeos, ahora en auge, forman parte del mercado único. Su relación con los órganos judiciales europeos parece limitarse a la notificación de presuntos delitos<sup>190</sup>. La experiencia de la OLAF demuestra que se trata de un enfoque demasiado minimalista. Por último, la dimensión exterior de la política europea punitiva también está sujeta a este cisma. Sobre la base de los artículos 216-219 del TFUE, la Unión Europea puede celebrar acuerdos internacionales con terceros países u organizaciones internacionales en la medida en que sean funcionales para la política de la UE y no estén reservados a los Estados miembros. Esto significa que esos acuerdos no se limitan al mercado interior o al Espacio, sino que también pueden combinarlos. En realidad, también aquí se abre paso el cisma interno. En materia de ejecución punitiva administrativa, sólo existen acuerdos de cooperación sectorial limitados, que varían considerablemente según el ámbito político. En cambio, en el ámbito judicial se ha desarrollado bastante. Existen acuerdos en materia de intercambio de información y funcionarios de enlace con Europol y Eurojust. EE.UU. ha reconocido a la Fiscalía europea como autoridad competente en materia de comisiones rogatorias. Se han celebrado tratados con terceros países sobre extradición y recogida de pruebas. Sin embargo, incluso en este desarrollo judicial, los vínculos con la dimensión exterior de la ejecución administrativa punitiva están poco desarrollados. En la aplicación transnacional de, por ejemplo, infracciones administrativas y delitos penales en materia de derecho medioambiental, como el comercio ilegal de residuos, pesticidas, flora y fauna autóctonas, esto conduce a una escasa cooperación en la ejecución y, a menudo, a la impunidad<sup>191</sup>.

El análisis de las dimensiones fundamentales del derecho punitivo ha demostrado claramente que, a pesar de todos los esfuerzos realizados en el mercado único y el Espacio, la Unión Europea y los Estados miembros no han desarrollado una visión política suficiente para romper ese cisma. En el periodo entre 1999 y 2014, el Consejo, la Comisión y el Parlamento Europeo adoptaron importantes programas de política común<sup>192</sup> para el Espacio. Desde 2014, solo contamos con unas directrices estratégicas limitadas<sup>193</sup> del Consejo Europeo en el ámbito de la justicia y los asuntos de interior, las cuales han proporcionado el marco necesario para la aplicación de la Agenda Estratégica 2019-2024<sup>194</sup>, que fue adoptada por el Consejo Europeo en 2019. Por supuesto, dentro de ese marco, la UE ha desarrollado importantes iniciativas políticas en materia de seguridad de la UE, lucha contra el terrorismo de la UE, lucha contra el blanqueo de capitales de la UE, etc., pero están fragmentadas y se limitan principalmente a los eurolitos dentro del Espacio. En resumen, el interés por un enfoque político global parece estar disminuyendo en lugar de aumentar y nunca ha habido un enfoque político que rompa el citado cisma.

La Comisión Europea, por su parte, tampoco ha tomado cartas en el asunto. En su comunicación de octubre de 2022 titulada *La aplicación del Derecho de la UE para una Europa que cumple*<sup>195</sup>, se pasa por alto una panoplia de temas y se afirma que «la aplicación del Derecho de la UE es y seguirá siendo una de las principales prioridades de la Comisión»<sup>196</sup>, pero el derecho punitivo, ya sea en relación con los organismos europeos de ejecución o no, brilla por su ausencia. En el Parlamento Europeo, las cosas no van mucho mejor. Su propuesta de elaborar un reglamento sobre los procedimientos administrativos de los órganos, organismos y agencias de las instituciones de la Unión Europea<sup>197</sup> no presta atención alguna a los organismos europeos encargados de hacer cumplir la ley. Da la impresión de que el *Jean Monnet Network on EU Law Enforcement* (EULEN)<sup>198</sup>, dirigido por los colegas Scholten y Luchtman, podría seguir investigando sobre los organismos europeos de ejecución durante bastante tiempo<sup>199</sup>.

190 G. Lasagni, *Banking Supervision and Criminal Investigation. Comparing the EU and US Experiences*, Springer, 2019.

191 J.A.E. Vervaele, *Cooperación internacional en la investigación y persecución de delitos ambientales*. *Revista de derecho penal y criminología*. 2016 Dic 10;2016(8):67-80; A. Nieto, *Derecho penal global: La justicia penal postnacional en el siglo XXI*, Londres, Palgrave Macmillan, 2022.

192 Me refiero a los Programas de Tampere (1999-2004), La Haya (2005-2009) y Estocolmo (2010-2014).

193 <https://www.consilium.europa.eu/nl/policies/strategic-guidelines-jha/>

194 *Agenda Estratégica de la UE para 2019-2024* (europa.eu)

195 COM (2022) 518 final

196 En el apartado VIII, Conclusiones.

197 Resolución del Parlamento Europeo, de 9 de junio de 2016, en favor de una Europa abierta, eficaz e independiente Administración de la Unión (2016/2610(RSP)).

198 <https://www.uu.nl/en/news/establishment-of-the-jean-monnet-network-on-eu-law-enforcement-eulen>

199 M. Scholten (ed.) *Research Handbook on the Enforcement of EU Law*, Cheltenham, Edward Elgar, 2023, en prensa.

Además, los Estados miembros aprecian su soberanía y siguen considerando su *ius puniendi* como una esencia de su *pouvoir régalién*. Cada Estado miembro sigue pensando que su ordenamiento jurídico es el mejor, lo que no favorece el desarrollo de normas y estándares comunes. En la medida en que existen políticas nacionales, éstas se basan principalmente en los intereses de la jurisdicción de cada Estado miembro individualmente y no se centran en el interés común del mercado único y del Espacio. Esto conlleva el peligro de una normatividad y una ejecución en competencia. En ausencia de una política común, existe el riesgo de que se produzcan conflictos positivos de jurisdicción entre los Estados miembros, lo que también puede dar lugar a una violación de las garantías *ne bis in idem*. Sin embargo, los conflictos negativos de jurisdicción también son prominentes, ya que los Estados miembros no siempre están interesados en casos difíciles de ejecución que tienen muchas ramificaciones con otras jurisdicciones. En los casos más transnacionales, las pruebas son recogidas en varias jurisdicciones por diferentes autoridades (administración, policía, judicatura). Debido a las divergencias en los poderes de investigación y en los sistemas probatorios, la admisibilidad de esas pruebas depende en gran medida de la legislación del Estado del foro. Tanto para los conflictos de jurisdicción como para la admisibilidad de las pruebas, se ha creado una base jurídica para la elaboración de normas comunes en el artículo 82 del TFUE. Sin embargo, ni la Comisión Europea ni los Estados miembros han desarrollado iniciativas legislativas.

Además, los Estados miembros han frenado firmemente la posible concesión de competencias operativas a Europol y Eurojust y también han conseguido sustituir las competencias europeas de investigación de la Fiscalía europea en un espacio judicial común, tal como se formulan en la propuesta de la Comisión Europea, por competencias nacionales de investigación. Por supuesto, también es significativo el hecho de que Estados miembros no participantes, como Polonia, o terceros países europeos, como Suiza, no estén dispuestos a reconocer a la Fiscalía europea como autoridad competente en materia de cooperación internacional en asuntos penales, mientras que, por el contrario, EE.UU. ha firmado un acuerdo de cooperación con la Fiscalía europea a nivel federal.

Es evidente que este enfoque fragmentario y poco sistemático genera, por un lado, lagunas y, por otro, nuevos problemas e interrogantes. Aquí me limito a algunos ejemplos elocuentes. Para la lucha contra la

delincuencia organizada el acceso a la información digital es primordial. Las redes delictivas utilizan canales de comunicación digital cifrados y protegidos y la *deep web*. En los últimos años, las autoridades encargadas de hacer cumplir la ley han tenido cada vez más éxito a la hora de descifrar criptófonos como EncroChat y Sky ECC<sup>200</sup>. Para ello se despliega una panoplia de instrumentos, que van desde las competencias policiales a las diligencias especiales de investigación judicial, en cada jurisdicción de los Estados miembros y también se coopera bajo la bandera de Europol y en el marco de equipos conjuntos de investigación. Pero no está nada claro cuándo y qué poderes pueden utilizarse y qué garantías procesales y control judicial efectivo se aplicarán.

En 2017, la Junta Única de Resolución del BCE determinó la quiebra inminente del Banco Popular español y aprobó su venta al Banco Santander español. Hay varias investigaciones penales en curso en España en relación con el Banco Popular y sus gestores empresariales por sospechas de operaciones fraudulentas. Sin embargo, el flujo de información del BCE a las autoridades judiciales españolas no se produce con fluidez porque el BCE se acoge a obligaciones de confidencialidad.

El fiscal delegado europeo puede desplegar poderes especiales de investigación en los Países Bajos si así lo solicita la sala permanente de la Fiscalía europea, pero ¿necesita, como autoridad europea, el permiso de la Junta de Fiscales Generales de los Países Bajos para hacerlo? La Fiscalía europea puede hacerse cargo de casos en circunstancias excepcionales (evocación). Si la Fiscalía recurre a instrumentos de reconocimiento mutuo como la orden de detención europea, ¿está vinculada por los motivos de denegación absolutos aplicados en los Estados miembros o caducan si eran facultativos en la directiva europea?

¿Cuál es la situación de las pruebas obtenidas transnacionalmente en el Estado del foro cuando dichas pruebas han sido impugnadas con éxito en el Estado en el que se obtuvieron? ¿Cuál es la validez transnacional de una resolución sobre la inadmisibilidad de una prueba en otro Estado miembro? ¿Y si esas pruebas se obtuvieron en el contexto de inspecciones administrativas, pero se utilizan en una causa penal?

Estos ejemplos sugieren que la aplicación de la ley no puede ir a la zaga de la integración política y que es necesaria una reevaluación europea del derecho punitivo.

200 M. Hirsch Ballin & M. Galič, Digital investigation powers and privacy: Jurisprudencia reciente del TEDH e implicaciones para la modernización del Código de Procedimiento Penal, *Boom Strafbblad*, 2021/4, 148-159; C. Griffiths & A. Jackson, Intercepted Communications as Evidence: The Admissibility of Material Obtained from the Encrypted Messaging Service EncroChat: *R v A, B, D & C [2021] EWCA Crim 12*; I. Vassilaki, BGH: Verwertbarkeit von EncroChat-Daten in Strafverfahren, *Computer und Recht*, <https://doi.org/10.9785/cr-2022-380721>.



### XIV. UN MODELO EUROPEO DE DERECHO PUNITIVO

Un discurso de despedida no es lugar para elaborar una solución completa. Me complace dejar esa tarea a la generación futura. Sin embargo, no está de más hacer algunos comentarios.

Yo opto por un enfoque político funcional, en el que la UE y los Estados miembros definan qué ámbitos políticos prioritarios requieren un enfoque de la UE para el derecho punitivo, basado en un enfoque en cadena desde la ejecución administrativa a la penal, integrando así los dos brazos del *ius puniendi*. Se trata, por definición, de ámbitos políticos armonizados en el mercado interior que necesitan ejecución tanto por parte del derecho administrativo sancionador como del derecho penal. Dentro de esa opción política, la normativa europea puede entonces determinar qué entra en la categoría de infracciones administrativas y qué en la de infracciones penales, y qué sanciones son apropiadas para ellas. Para la dimensión procesal, con la que me refiero a los poderes de investigación y a las salvaguardias<sup>201</sup>, abogo por un enfoque que regule la supervisión administrativa europea para los supervisores europeos y los poderes de investigación judicial para la Fiscalía europea. En una serie de ámbitos, hay poco trabajo que hacer en el campo de la supervisión administrativa europea, por ejemplo en el ámbito de la integración de los mercados financieros, puesto que ya existen. En otros ámbitos, como la supervisión europea de la normativa medioambiental, no existe todavía ningún regulador europeo, por lo que habría que crear una Agencia Europea de Medio Ambiente con competencias de ejecución administrativa. Por lo que respecta a la Fiscalía europea, mi propuesta implica una ampliación de las competencias sustantivas a otros delitos económicos y financieros sobre la base del artículo 86, apartado 4, del TFUE y la inclusión de competencias de investigación en el Reglamento. Me parece importante que tanto el derecho sustantivo como el procesal se establezcan en reglamentos europeos y no en directivas de armonización, con el fin de promover una aplicación uniforme en el espacio jurídico único. Podrían establecerse redes europeas de autoridades nacionales de ejecución en

las autoridades de supervisión y en la Fiscalía europea. Estas redes podrían utilizarse para desarrollar políticas de ejecución, identificar buenas prácticas, elaborar manuales de prácticas, establecer equipos mixtos de ejecución y coordinar las decisiones administrativas y judiciales (resoluciones extrajudiciales, prioridades entre la vía administrativa o judicial). Por equipos mixtos de aplicación me refiero a que los supervisores y la Fiscalía europeos utilicen equipos que también estén compuestos por supervisores nacionales o autoridades nacionales de investigación, pero que apliquen la legislación europea. Posiblemente, también podrían crearse equipos conjuntos de investigación europea, en los que también podrían integrarse los supervisores administrativos. Estas redes tienen la ventaja de tender puentes entre las organizaciones y prácticas nacionales y garantizar así un procedimiento de integración, pero sin someter la aplicación a la política y la legislación nacionales. La ejecución europea de la normativa de competencia ha aprendido que, con el tiempo, parte de esa ejecución puede descentralizarse sobre la base de normas y prácticas comunes e integrarse así en la ejecución nacional. En resumen, la europeización de la ejecución en este ámbito político no es sinónimo de transferir competencias a Europa y eliminar las autoridades nacionales, sino todo lo contrario. Se trata de integrar esas autoridades nacionales de aplicación en un modelo de red europea, que combina elementos verticales y horizontales<sup>202</sup> y tiene el potencial de crear una cadena de ejecución integrada entre la dimensión administrativa y penal en el ámbito del derecho punitivo en la UE. Este enfoque también tiene la ventaja de reforzar y afinar la dimensión exterior de esa ejecución europea, tanto en el lado de la supervisión como en el judicial.

Por último, los nuevos modelos necesitan su tiempo para desarrollarse y madurar, así como la aportación de una constante investigación en derecho comparado. La Asociación Internacional de Derecho Penal ha hecho todo lo posible desde 1924 para cumplir con esta tarea<sup>203</sup>.

*Sol iustitiae illustra nos.  
Valedixi.*

201 M. Luchtman, K. Ligeti & J.A.E. Vervaele (eds.), EU enforcement authorities: punitive law enforcement in a composite legal order, Hart Studies in European Criminal Law, 2023, en prensa.

202 Levi-Faur, D. (2011). Regulatory networks and regulatory agencification: Towards a single European regulatory space. *Journal of European Public Policy*, 18(6), 810-829. Dorte Sindbjerg Martinsen, Ellen Mastenbroek & Reini Schrama (2022) The power of 'weak' institutions: assessing the EU's emerging institutional architecture for improving the implementation and enforcement of joint policies, *Journal of European Public Policy*, 29:10.

203 J.L. De la Cuesta Arzamendi, I. Blanco Cordero y M. Odriozola Gurrutxaga (eds.), *Resoluciones de los Congresos AIDP-IAPL (1926-2019)*, Amberes, Maklu, 2020.

1. REVISTA PENAL publica artículos que deben ser el resultado de una investigación científica original sobre temas relacionados con las ciencias penales en sentido amplio; ello incluye investigaciones sobre la parte general y la parte especial del Derecho Penal, el proceso penal, la política criminal y otros aspectos afines a estas disciplinas que preferentemente puedan ser extrapolables a otros países. Los artículos no deben haber sido publicados con anterioridad en otra revista.
2. Los trabajos deben enviarse por correo electrónico en formato Microsoft Word (o en su defecto, en formato \*.txt) a la dirección: [jcferreolive@gmail.com](mailto:jcferreolive@gmail.com)
3. La primera página del documento incluirá el título del trabajo en castellano y en inglés, el nombre completo del autor o los autores, su adscripción institucional y su correo electrónico, el sumario, un resumen analítico en castellano y en inglés (de unas 100 palabras aproximadamente) y palabras clave en castellano y en inglés (entre 2 y 5 palabras)
4. Los autores deberán elaborar las referencias bibliográficas conforme a las normas ISO 690.
5. Los trabajos se someterán a la evaluación de al menos dos árbitros externos siguiendo el sistema de evaluación doble ciego. Los autores recibirán información del eventual rechazo de sus trabajos, de las reformas requeridas para la aceptación definitiva o de dicha aceptación. Los originales aceptados se publicarán en el primer volumen con disponibilidad de páginas.
6. Es condición para la publicación que el autor o autores ceda(n) a la Revista, en exclusiva, los derechos de reproducción. Si se producen peticiones del autor o de terceros para reproducir o traducir artículos o partes de los mismos, la decisión corresponderá al Consejo de Redacción. Se deberá indicar que el artículo ha sido publicado previamente en el correspondiente número de Revista Penal.



# Inteligencia jurídica en expansión

Trabajamos para  
**mejorar el día a día**  
del **operador jurídico**

Adéntrese en el universo  
de **soluciones jurídicas**

 96 369 17 28

 [atencionalcliente@tirantonline.com](mailto:atencionalcliente@tirantonline.com)

[prime.tirant.com/es/](https://prime.tirant.com/es/)