

¿EN LOS UMBRALES DE UN DERECHO PENAL
DE LA UNIÓN EUROPEA?
PROBLEMAS Y PERSPECTIVAS DE UNA COMPETENCIA PENAL
“DIRECTA” EN EL PROYECTO DE CONSTITUCIÓN*

Stefano MANACORDA

SUMARIO: I. *Nota introductoria: forma política e integración penal en la “nueva Europa”.* II. *Problemática de la competencia penal “directa” de la Unión Europea.* III. *Líneas reconstitutivas de la competencia penal “indirecta” de la Unión Europea.* IV. *Líneas prospectivas de un derecho penal común a la luz del proyecto de Constitución para Europa.* V. *Observaciones finales: los sinuosos caminos de la Europa penal.*

I. NOTA INTRODUCTORIA: FORMA POLÍTICA
E INTEGRACIÓN PENAL EN LA “NUEVA EUROPA”

De las relaciones entre la Unión Europea y el derecho penal es posible ofrecer una imagen —por decirlo de algún modo— estática que refleja los equilibrios actuales, y una visión dinámica que toma en cuenta los avances que se han alcanzado en el curso de los últimos veinte años.

Si quisiéramos una imagen instantánea, podríamos decir que la Unión se presenta como una estructura político-institucional con un altísimo grado de integración económica y monetaria pero con una integración variable, desde el punto de vista jurídico, dependiendo del área que se sugiera. Mientras que los sectores del derecho más directamente enfocados a las transacciones comerciales y a la concurrencia son, en buena medida, objeto de una disciplina de fuente comunitaria que los pretende unificados o armónicos, el derecho penal, por su parte, continúa siendo

* Traducción de Miguel Carbonell y Karla Pérez Portilla.

de competencia exclusiva de los Estados miembros, en el límite y con algunas precisiones que más adelante explicaré.

Por otro lado, desde un punto de vista dinámico, el cuadro se complica. Desde hace alrededor de diez años, la Unión Europea se mueve en una persecución o ensanchamiento de las tres comunidades europeas originarias: la económica, la del carbón y del acero, y la de la energía atómica. De hecho, presenta una forma híbrida y con una fuerte evolución en el tiempo. Baste pensar, sobre este punto, que la versión original de los años cincuenta de los tratados que regulaban su funcionamiento ha sido completamente modificada en múltiples ocasiones, y en los últimos diez años con mayor frecuencia (Maastricht, 1992; Ámsterdam, 1997; Niza, 2000). La inestabilidad del cuadro de referencia obedece a la creciente necesidad de integración entre los Estados miembros, pero también a la necesidad de ofrecer una respuesta al progresivo crecimiento geopolítico de Europa. La forma política híbrida del continente deriva también de su constante proceso de adecuación, para el cual la forma clásica de la división de poderes resulta poco utilizable y exige tomar en consideración instituciones y procedimientos jurisdiccionales hasta ahora inéditos. El derecho penal ha resentido fuertemente la peculiaridad del cuadro normativo. De hecho, en los últimos diez años ha estado sujeto a una creciente presión por parte de Bruselas.

Esta premisa me pareció necesaria antes de disponerme a presentar la problemática de las relaciones entre la Unión Europea y los sistemas penales, dejando a un lado las vicisitudes político-criminales del continente europeo. Vicisitudes que, vale precisarlo en este momento y con toda proporción guardada, resultan efectivamente de una gran complejidad y son el objeto de trabajo de un selecto número de estudiosos, ya sea por su relativa novedad, por su intrínseco grado de complejidad derivado de la interacción con el cuadro técnico-normativo de fuente europea, o bien por un probable desdén del penalista clásico a concebir formas externas de regulación penal.

Me propongo explicar tres consideraciones respecto al tema. En primer lugar, las dos cuestiones anunciadas al inicio; para tal efecto, me referiré —en principio— al poder de los Estados de sancionar penalmente, mismo que determina la imposibilidad de hablar, *rebus sic stantibus*, de un verdadero derecho penal de fuente comunitaria. De aquí se tomarán las bases para evidenciar la creciente presión de la Unión Europea sobre

el tiempo, la cantidad y la calidad de la sanción. Esta presión tiene su origen en la atribución de un poder mediato de dirigir la labor de los legisladores nacionales. No obstante —como tercer punto—, debe agregarse sobre este particular la referencia al reciente proyecto de dar vida a una Constitución europea, la cual parece esbozar —en términos significativamente novedosos— la creación de un núcleo inicial de derecho penal europeo. Esta última perspectiva es al mismo tiempo extremadamente novedosa y “destructiva”, en el sentido de que consolida la uniformidad de la producción legislativa, la cual lleva a replantear el tema de un derecho penal europeo, aparentemente desaparecido.

Retomando la línea de la ponencia, se procederá a explicar: (II) la problemática de la competencia penal “directa” de la Unión Europea; (III) la reconstrucción de su competencia penal “indirecta”, y finalmente (IV) las perspectivas de un derecho penal verdaderamente europeo, a la luz del proyecto de Constitución.

II. PROBLEMÁTICA DE LA COMPETENCIA PENAL “DIRECTA” DE LA UNIÓN EUROPEA

A pesar de las innumerables notas ofrecidas en los tratados que la doctrina penal ha intentado valorizar —particularmente en los últimos veinte años—, siempre se presentan múltiples obstáculos a la configuración de una competencia penal directa, primero de la Comunidad Europea y luego de la Unión (sobre este punto puede verse, en especial, a Bernardi).

Conviene señalar que por competencia penal “directa” se entiende la referencia al ejercicio hipotético de la instancia de Bruselas, de un poder normativo que se sustancia en la introducción de supuestos de hecho penales (en un sentido lato, de micro-sectores de regulación penal que comprenden algunas instituciones de parte general, aspecto sobre el cual puede verse a Paliero) de fuente europea, directamente aplicables en el territorio de la Unión sin necesidad/posibilidad de intervención del legislador nacional. También existen acepciones más amplias de derecho penal comunitario que comprenden el poder de aplicar normas penales por parte de hipotéticas autoridades judiciales comunes, o bien del poder de ejecutar sentencias penales hipotéticas que hayan sido pronunciadas en sede europea. No analizamos estas acepciones, aunque las consideramos presupuestos de la eventual (por el momento negada) resolución positiva

del primero. En suma, esta presentación se limitará a considerar a la *jurisdiction to proscribe* sin tomar en cuenta a la *jurisdiction to enforce*, respecto a la cual, la primera resulta prejudicial.

1. *Las normas de armonización del primer y tercer pilar y su inadecuación para fundar un sistema unificado (artículos 95 TCC y 29 TUE)*

En virtud del principio de competencia, la Comunidad opera dentro de los límites de la jurisdicción que le ha sido conferida y persigue los objetivos que el tratado le ha asignado (artículo 5o. TCE). Por tanto, una eventual atribución de competencia penal requiere la individualización, a cargo del intérprete, de un sustento jurídico que, directa o indirectamente, determine la cesión de la competencia original del Estado y la correlativa asunción de la Unión, que la ejercerá de manera derivada.

Trasladando a este lugar los más remotos intentos de crear un derecho penal comunitario, a través de referencias inciertas al poder coercitivo de la Comunidad Europea (artículo 229 TCE, sobre el cual puede verse a Boscarelli) o a normas de claro carácter administrativo (artículo 83 TCE, que se refieren a multas y penas de mora: Massé), los intentos más recientes que esperan dar vida a un sistema unificado de normas se concentran en las disposiciones normativas de los artículos 95A TCE y 29 TUE (al respecto puede verse, por ejemplo, Bacigalupo). Estas dos disposiciones comparten la idea de las coincidencias entre disposiciones penales nacionales y de que, en este trato común, encuentran también límites comunes. Como se tratará de demostrar, aunque ambas disposiciones son esenciales para armonizar los supuestos de hecho penales nacionales, son insuficientes para crear un sistema penal unificado.

La primera de las normas anteriormente citadas establece que: “el Consejo, deliberando de conformidad con el procedimiento del artículo 251 y previa consulta al Comité Económico y Social, adopta las medidas relativas a la homologación de las disposiciones legislativas, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros, que tienen por objeto la instauración y el funcionamiento del mercado interno”. Al respecto, se ha observado que los tipos penales no escapan al poder de homologación que ejerce la instancia comunitaria, debido a que la heterogeneidad de las normas de derecho penal, y en particular de las de derecho penal pa-

trimonial, podrían distorsionar el funcionamiento del mercado único, lo que sería incompatible con los objetivos establecidos en el tratado (Graso; Manacorda). Piénsese, a manera de ejemplo, en el derecho penal del trabajo o en el derecho penal ambiental. Estos sectores normativos tienen como destinatario principal a la empresa, que es objeto de regulación diversa de un Estado a otro, lo cual puede crear graves desequilibrios en términos de costos y riesgos, contradiciendo una de las premisas esenciales con las cuales se rige el mercado único.

No obstante, aún es fácil rebatir la posible premisa acerca de la aplicabilidad del artículo 95 en el derecho penal. La deducción de que tal norma sea idónea para crear una competencia penal directa de fuente comunitaria permanece con poca lógica. De hecho, tampoco se autoriza trasladar la noción de homologación que expresamente señala aquella normativa directa. En otras palabras, mientras que el trato establecido en el artículo 95 constituye seguramente una base jurídica adecuada para la homologación e introduce estándares comunes que permiten a los Estados miembros adecuarse con cierto margen de elasticidad (margen nacional de estimación, sobre el cual puede verse a Delmas-Marty), no se autoriza, por el contrario, asumir de ello un poder de unificación en el campo penal. En síntesis, mientras que es del todo legítima —y actualmente practicada— una legislación comunitaria que, por ejemplo, homologa las normas penales de los quince Estados miembros sobre las medidas de seguridad introducidas en el campo laboral y cuya violación debe ser sancionada, no se deriva del artículo 95 TCE la posibilidad de introducir tipos (penales) unificados en materia jurídico-laboral.

De la misma manera, aunque aparentemente con más problemas, se sitúa la cuestión a la que se refiere el artículo 29 TUE. Esta norma, que da apertura al título VI del Tratado de la Unión, relativo al ámbito de libertad, seguridad y justicia, permite —entre otras cosas— la adopción de medidas directas para la “homologación, en donde sea necesario, de las normas penales de los Estados miembros”. El artículo 31, inciso *e*, especifica esta competencia, aceptando “la progresiva adopción de medidas para el establecimiento de normas mínimas relativas a los elementos constitutivos de los plazos y de las sanciones, por lo que se refiere al crimen organizado, al terrorismo y al tráfico ilícito de estupefacientes”.

Aunque las materias incluidas en el elenco normativo en comento constituyan el *Kernstrafrecht* de los sistemas penales nacionales (y no el simple *Nebenstrafrecht* del artículo 95), los términos de la disposición

son inequívocos. Lo que debe buscar una base jurídica en los tratados es la homologación de los elementos constitutivos del tipo y de la respectiva sanción. No así el poder de los legisladores de Bruselas de incriminar directamente, actividad que, si se llevara a cabo de manera indebida o no autorizada, estaría subrogando las tareas de los legisladores nacionales.

Definitivamente, en el limitado desarrollo que se ha acordado sobre la temática de la armonización, ésta resulta profundamente distinta (y obviamente menos ambiciosa y problemática, aunque técnicamente más compleja, como se verá), a la unificación: ni el artículo 95 TCE ni el artículo 29 TUE autorizan la creación de una norma unificadora de naturaleza penal de fuente europea.

2. La problemática referibilidad de un derecho penal de aplicación directa a las normas de tutela de los intereses financieros (artículo 280 TCE)

Las reflexiones doctrinales a propósito de la creación de una competencia penal directa resultan de una mayor complejidad teórica cuando se trata de los delitos que tienen que ver con los intereses financieros de la Unión Europea, fundados en lo dispuesto —equivocamente— en el artículo 280 TCE. En cuanto a la norma, es necesario aclarar que las normas dirigidas a la protección de los intereses financieros se sitúan históricamente bajo el más audaz experimento de legislación penal europea, por razones dotadas de intrínseca solidaridad (a decir de Mezzetti). Sobre todo desde el punto de vista dogmático, porque se resuelve sobre la tutela de un bien jurídico de directa titularidad comunitaria, dada la autonomía del balance comunitario y en virtud del sistema de los llamados recursos propios. En segundo lugar por razones de política criminal, relativas al efecto criminal de los enormes subsidios comunitarios y, finalmente, por motivos simbólicos que permiten reivindicar la represión de los fraudes como una de las prioridades de la política de la Europa unida.

Sobre estas bases y a través de una lenta evolución, guiada muchas veces por la jurisprudencia de la Corte de Justicia de la Comunidad Europea, el artículo 280 ha definido una repartición de competencias penales entre las instancias europeas y las nacionales con respecto al fraude fiscal. Las instancias nacionales “adoptan, para combatir el fraude que perjudica los intereses financieros de la Comunidad, las mismas medidas que adoptan para combatir el fraude que perjudica sus propios intereses

financieros” (parágrafo 2), y por tanto —indudablemente— también las medidas coercitivas que salvaguardan los recursos del balance nacional. La Comunidad Europea podrá, además, adoptar “las medidas necesarias para prevenir y luchar contra el fraude que perjudica los intereses financieros de la Comunidad, a fin de procurar una protección eficaz e igual en todos los Estados miembros” (parágrafo 4).

Cabe considerar las siguientes preguntas: ¿dentro de las medidas por las cuales Bruselas es competente, pueden incluirse también aquellas de contenido penal? Y, en específico, ¿se incluye la unificación de los tipos? Una primera lectura de la norma parecería excluir un poder normativo de este tipo, no solamente porque debido a su carácter profundamente innovador debió contener una posición más clara sobre el trato comunitario, sino, sobre todo, por el contenido del último inciso de la norma, en el cual se afirma expresamente que las medidas que adopte el Consejo “no consideran la aplicación del derecho penal nacional o la administración de justicia dentro de los Estados miembros”.

Llegados a este punto, podemos hacer una interpretación sistemática de los apartados 2 y 4 del artículo 280. El razonamiento sugerido es el siguiente (de acuerdo con Tiedemann y, en el mismo sentido, Voguel y Spinellis): si el apartado 2, cuando se refiere a las medidas adoptadas por los Estados miembros, incluye, en efecto, las medidas penales que se reflejan en la introducción de tipos penales *ad hoc*, el uso del término (medidas) en el apartado 4 de la norma no puede referirse también a las medidas de naturaleza penal directamente adoptadas por la Unión Europea. Tampoco resulta un obstáculo el último inciso del artículo 280 para las normas penales comunitarias, toda vez que un hipotético derecho penal comunitario no incluiría ni la aplicación del derecho penal nacional ni la administración de justicia dentro de los Estados miembros, superponiéndose el uno al otro mediante un núcleo de disposiciones superordenadas.

En realidad, el argumento no es del todo convincente porque mientras se conserve la lectura sistemática propuesta (aunque en realidad no es definitiva porque está fundada en la equívoca interpretación del término “medida”), existen otros argumentos que apoyan un sentido opuesto (varios argumentos al respecto formulan Grasso y Spenser). Primero, el hecho de que, en sus casi seis años de vigencia, no se haya utilizado el artículo 280 TCE para dar vida a una legislación penal comunitaria. Por otro lado, el dato histórico sobre la predisposición —en el Consejo de

Niza de 2000— de elaborar un proyecto de artículo 280 bis TCE, el cual habría de crear un sistema penal unificado relativo al fraude comunitario. Este proyecto fue propuesto por la Comisión pero rechazado por los países miembros. Por último, pero con una importancia decisiva y contrario a la tesis propuesta, está la duda (posibilidad) fundada de que tal disposición podría introducir normas penales con un registro que no satisficiera a los poderes democráticos electos.

El denominado procedimiento de codecisión, al cual se refiere el artículo 280 TCE, para la adopción de las medidas comunitarias contra el fraude comunitario es, de hecho, un procedimiento de los más dudosos desde el punto de vista de la plena representatividad democrática. En él, el Parlamento Europeo no sólo es privado del poder de presentar iniciativas (se delega a la Comisión) sino que, además, el poder decisional se confisca parcialmente y se comparte con el Consejo. Además, a este último se le atribuye una especie de primacía sobre el Parlamento, al cual se le deja, de hecho, un mero poder de veto y no un pleno poder para tomar decisiones.

Sin embargo, no faltan en la doctrina posiciones directas que reconocen la aceptabilidad sustancial del procedimiento de codecisión en el campo penal. Por un lado, tal procedimiento, según algunos, sería adecuado para un sistema político confederado, en donde el Consejo y el Parlamento representan respectivamente a los Estados miembros y a sus ciudadanos. Por otro lado, la evolución de la legalidad en el panorama comparado europeo evidencia la imposibilidad de imaginar la reserva de ley en su fórmula tradicional debido a que, junto a una mayoría de ordenamientos de tradición romano-germánica, existen países de *Common Law* en Europa, los cuales no comparten el rigor al principio de *nullum crimen sine lege*. Además, los pronunciamientos de la Corte Europea de Derechos del Hombre, particularmente con respecto al artículo 7o. CEDU, han modificado profundamente los estándares de garantía, también en lo que respecta a la legislación penal nacional de los Estados miembros.

Por nuestra parte, no creemos que pueda existir una conclusión definitiva sobre este punto. Aunque es difícil condenar categóricamente al procedimiento de codecisión, por la insuficiente participación de los órganos dotados de representatividad democrática, también debe reconocerse que éste no parece ser unívocamente idóneo para respetar las exigencias que tradicionalmente se atribuyen al principio de legalidad. En todo caso, permanece en tela de juicio la capacidad del artículo 280 TCE

para construir una base jurídica adecuada, lo cual ha obligado a la doctrina a buscar ulteriores argumentos normativos.

3. *La insuficiencia de los argumentos teleológicos: la dudosa utilización de los implied powers para dar vida a un sistema penal de fuente comunitaria (artículo 308 TCE)*

Creemos haber demostrado que los argumentos textuales no constituyen una base jurídica sólida para alcanzar una todavía limitada unificación del derecho penal sustancial, con la que pudieran operar las instituciones comunitarias. Sin embargo, no ha faltado quien llegue a los mismos resultados a través de argumentos más débiles e indirectos que atribuyen a la Comunidad Europea la posibilidad de intervenir sin bases jurídicas expresas.

De acuerdo con el sentido del artículo 308,

...cuando una acción de la Comunidad resulte necesaria para alcanzar, en el funcionamiento del mercado común, uno de los fines de la Comunidad, sin que el presente tratado haya previsto los poderes de acción para tal propósito solicitado, el Consejo, deliberando unánimemente bajo propuesta de la Comisión y después de haber consultado al Parlamento Europeo, tomará las disposiciones del caso.

Esta norma contiene una especie de cláusula de flexibilidad en favor de la Comunidad que permite que sus instituciones adopten, aunque sea bajo condiciones restrictivas, de orden sustancial (necesarias para el funcionamiento del mercado común) y procedimental (unanimidad de los Estados miembros), una decisión política que amplíe el campo de su competencia.

Aún es poco probable que pueda adelantarse un paso hacia un derecho penal comunitario bajo un presupuesto tan vago. Si bien el artículo 308 y la teoría de los *implied powers* extienden la competencia ya existente a sectores no considerados antes, no parece que puedan innovar tan profundamente, al punto de sobrepasar los límites de competencia que los Estados miembros introdujeron voluntariamente.

Así, por ejemplo, el Reglamento 2988 de 1995, relativo a la protección de los intereses financieros de la Comunidad Europea, contempla expresamente al artículo 308. El reglamento introduce sanciones admi-

nistrativas (y no penales, hasta ahora) llamadas centralizadas. Esta norma, en otros términos, ha sido correctamente utilizada para ampliar el poder coercitivo de la Comunidad Europea, ya previsto en el artículo 83 TCE, en materia de prácticas no concurrentes, y a un sector nuevo y no contemplado por el Tratado. No obstante, existen reservas críticas de Alemania, que sostenía que las sanciones de este tipo eran de naturaleza sustancialmente penal y por tanto ilegítimas a la luz de los tratados, además de rechazadas por una legislación comunitaria precedente de la Corte de Justicia de 1992 (*República Federal Alemana contra la Comisión, caso 240/90*). La Corte reafirmó la naturaleza administrativa de las sanciones, desmintió que fueran de naturaleza penal y afirmó la competencia del Consejo para introducirlas, aunque delegando su adopción a la Comisión.

Viceversa, sostenemos que no sería legítimo recurrir al artículo 308 para traspasar la competencia que el Tratado atribuye a la Comunidad Europea e innovar radicalmente. Así como tampoco se podría suponer una competencia militar directa de la Unión sobre sus angostos confines. La intención no es una competencia penal plena que no encuentra en esto su fundamento jurídico, y que además los Estados miembros se han reservado celosamente. Si se quisiera sostener que nuestra objeción es infundada, se tendría que lidiar, en primer lugar, con la problemática conexas de la violación de la reserva de ley, ya mencionada, para contrastar la interpretación histórica del artículo 280 TCE.

Parece que finalmente puede afirmarse, para concluir sobre este punto, que para la mayoría de las posiciones doctrinales, una competencia penal directa de la Comunidad Europea es hoy rechazable principalmente por dos motivos: la falta de una base jurídica válida que embone con el principio comunitario de especialidad de la competencia, y la duda acerca de la pertinencia del procedimiento de decisión interna que, dada la escasa participación del Parlamento, podría contradecir el principio de reserva de ley que inspira a la mayor parte de los sistemas penales nacionales.

III. LÍNEAS RECONSTRUCTIVAS DE LA COMPETENCIA PENAL “INDIRECTA” DE LA UNIÓN EUROPEA

Si llegamos con dificultad a resolver negativamente los requerimientos en orden a la construcción de un verdadero derecho penal comunita-

rio (competencia penal “directa” de Bruselas), esto no excluye, por el contrario, incluso implica que las instituciones europeas incidan de distintas formas sobre los sistemas penales nacionales. De hecho, la tutela de bienes jurídicos comunitarios o la previsión de conductas criminales transnacionales no podrá ser objeto de una directa previsión incriminadora creada por Bruselas, pero tampoco podrá ser integralmente dejada a la libre discrecionalidad de los Estados miembros, ya que eso daría como resultado profundos desequilibrios en la tutela de un espacio que se quiere homogéneo. La imposibilidad de un poder punitivo comunitario desemboca entonces en una delegación coordinada hacia los legisladores nacionales; y en el juego complejo de las relaciones binarias entre derecho de la Unión Europea y los sistemas penales internos, relaciones extremadamente articuladas y todavía escasamente exploradas en el ámbito científico, que se remonta a la competencia penal “indirecta” de las instituciones de Bruselas.

Es sólo en un objetivo de extrema simplificación, teniendo en cuenta el alcance de esta contribución, que es posible proyectar la interacción entre fuentes europeas y normas penales a través de una tripartición. La primera hipótesis que tradicionalmente se pone de manifiesto es la del contraste entre normas comunitarias y supuestos de hecho incriminadores internos dentro de la cual estos últimos sucumben al derecho comunitario retrayéndose y determinando una comprensión de la penalidad nacional. En segundo lugar, y siempre con mayor evidencia, el derecho de fuente europea impone vínculos positivos a los legisladores internos, determinando las elecciones de penalización y más ampliamente de política criminal. Por último, según líneas que han emergido recientemente, instrumentos destinados a facilitar la cooperación judicial entre Estados miembros en materia penal ejercen una suerte de efecto de “arrastre” sobre las normas penales sustanciales.

1. *La desaplicación de los supuestos de hecho incriminadores de los Estados miembros por contraste con el derecho comunitario*

Desde hace treinta años es del todo claro que las normas comunitarias llamadas *self executing* (es decir, dotadas de eficacia directa, como reglamentos y directivas detalladas) además de aplicarse directamente en los ordenamientos nacionales, no encuentran ningún obstáculo en la legisla-

ción nacional, tanto previgente como sucesiva, la cual, por tanto, viene transpuesta por la normativa comunitaria.

Tal efecto se ha progresivamente impuesto, a pesar de las resistencias, incluso justificadas, opuestas por algunas cortes supremas de los Estados miembros, en particular del *Bundesverfassungsgericht* alemán y de la Corte Constitucional italiana. En cualquier caso que debiera configurarse un conflicto entre norma interna y norma comunitaria, es esta última la que debe prevalecer, y esto con independencia de la intervención del legislador nacional o de un eventual pronunciamiento de una corte constitucional que declare la norma ilegítima, sino en virtud solamente de la peculiar fuerza jurídica activa de la norma comunitaria *self executing*. Será de hecho el juez nacional el llamado a dar aplicación a la norma comunitaria con prevalencia sobre la interna, procediendo por tanto a desapplicar en el caso concreto la disposición, también penal, del propio ordenamiento.

La afirmación de ese efecto desaplicativo de la norma comunitaria frente a las normas penales ha requerido un largo proceso de maduración, puesto que por muchos años se entendió que el derecho penal, en cuanto que prerrogativa nacional, no podía ser hecho a un lado por el derecho comunitario (reconocen tal efecto, entre otros, Riz, Grasso y en los manuales Fiandaca-Musco y Marinucci-Dolcini). Todavía hoy, posiciones doctrinales aisladas entienden que tal procedimiento constituye una violación a la legalidad penal, en tanto que atribuye de hecho al juez penal un poder de innovación normativa que no le compete y que contrastaría con el principio de separación de poderes.

La hipótesis está bien lejos de ser puramente teórica, ya que abarca todo el sector de las libertades de circulación del que Europa se hace garante (de los bienes, de los servicios, de los capitales y de las personas), las cuales no pueden encontrar un obstáculo en disposiciones internas, ni siquiera de orden penal, sino en casos muy limitados de derogación admitida por los tratados. El efecto desaplicativo de la norma penal ha alimentado un articulado contencioso, tanto frente a los jueces internos como frente a los europeos. Sólo a título de ejemplo se puede recordar el caso de un empresario italiano que había añadido a los solventes químicos producidos por su empresa, indicaciones en contraste con la legislación italiana vigente en la época de la comisión del hecho y que por ello debió afrontar, frente al juez penal, la acusación por un delito de naturaleza contravencional. El imputado hizo, sin embargo, valer en el juicio

que había ajustado su conducta a las prescripciones contenidas en una precedente directiva comunitaria en materia de etiquetamiento de solventes químicos, directiva de la cual la legislación italiana difería, a pesar de que se había agotado el plazo para haberla incluido en el derecho interno. También por efecto de la sentencia de la Corte de Justicia llamada a pronunciarse en vía incidental sobre la interpretación que debía darse al derecho comunitario, el juez penal italiano procedió en consecuencia a desaplicar el supuesto de hecho incriminador interno, ya que estaba en contraste con una directiva detallada no traspuesta dentro del plazo y por tanto directamente aplicable.

Mucho se ha discutido sobre la naturaleza jurídica de la desaplicación del tipo penal, tratándose por otra parte de un poder que ordinariamente no compete al juez penal. Se tiende generalmente a excluir que se trate de un efecto derogatorio implícito derivado del contraste de una norma supraordenada y declarado por el juez penal: de hecho, la norma penal interna, aunque se suspenda su aplicación, permanece vigente en el ordenamiento y tendrá que aplicarse en todos los casos no previstos por la norma comunitaria y en los que la norma comunitaria haya sido derogada. No ha faltado quien ha entendido que la norma comunitaria produzca una suerte de limitación de la obligatoriedad de la ley penal, incidiendo en la categoría de sujetos y/o de situaciones a las que su regulación está genéticamente predeterminada. Tiende, sin embargo, a prevalecer la idea de que la norma comunitaria se actúe como causa de justificación operante por efecto de cláusulas generales que hacen operativo el ejercicio de un derecho o la adición de un deber en cada uno de los ordenamientos internos, ya que una causa de no incriminación puede tener la misma fuente en cualquier ordenamiento y no está circunscrita al principio de la reserva de ley. Esta tesis tiene el mérito de reconducir a un esquema compartido operado por el juez penal y de captar la naturaleza dogmática como ofensa típica pero no antijurídica en tanto que ha sido despenalizada por otra norma.

Resta en este ámbito una hipótesis problemática y todavía poco explorada por la ciencia jurídica que consiste en el supuesto en el que el mecanismo desaplicativo está destinado a producir efectos desfavorables para el reo (la llamada desaplicación *in malam partem*). Esta última se configura, por ejemplo, cuando el efecto desaplicativo se proyecta en una norma posterior en el tiempo a otra que tenía un tipo penal más severo, o cuando es desaplicada una norma penal especial respecto a una norma

general también ella más severa. En ambos casos la problemática tiene que ver con una eventual reviviscencia de la norma precedente o de una re-expansión de la norma general con efectos negativos sobre el reo, en contraste con el principio de no retroactividad.

2. La creciente capacidad de orientación de las legislaciones penales nacionales mediante la creación de vínculos “positivos” sobre el legislador nacional

Siempre más invasivo y en ciertos aspectos más problemático es el fenómeno de la creación de vínculos de fuente europea que deben operar los legisladores nacionales. El destinatario de la norma de la Unión no es el individuo aislado, hipótesis que ya hemos descartado, sino el legislador de cada uno de los Estados miembros, llamado a ejercer su propia competencia penal dentro de una red compleja de vínculos de fuente europea y contenido positivo. Con esta última expresión se intenta hacer referencia a la pluralidad de hipótesis que, por contraste con la desaplicación derivada de un conflicto, se sustancian en una solicitud y, para algunos, en una obligación para la penalización, vínculos a los que el legislador nacional no puede sustraerse sino a través de la exposición del Estado miembro a una responsabilidad sancionable por la Corte de Justicia (Sotis).

La naturaleza más o menos obligatoria de los vínculos creados por Bruselas varía en función del sector de intervención y de la tipología concreta del acto de que se trate. Más conminatorios resultan tendencialmente los vínculos positivos creados en relación con la regulación de las libertades económicas (primer pilar), respecto a los que se refieren a la prevención y a la lucha directa contra fenómenos criminales (tercer pilar). Una graduación de los efectos descenderá en cada uno de estos macro-sectores no privados, por otro lado, de problemáticas áreas de interferencia, determinadas por el instrumento mediante el cual se intenta hacer valer: reglamento, directiva, convención, decisión-marco, etcétera.

Objeto de *inputs* europeos resultan ser, a la luz de un balance retrospectivo realizado hace poco, perfiles bastante diversos de la legislación penal (Manacorda). Extremadamente difundido es el fenómeno del encuadramiento directo, con finalidad esencialmente de armonización (véase el ya recordado artículo 31E TUE), de los elementos constitutivos de

tipos penales con valencia comunitaria o transnacional: piénsese en las definiciones europeas de ilícitos penales como la corrupción internacional o el reciclaje de productos del delito, que desde hace años han sido objeto de actos de la Unión. También muy frecuente es una armonización indirecta mediante la definición común de elementos normativos de los tipos penales: piénsese en la noción de información privilegiada o de operador financiero en la directiva de 1991 en materia de *insider trading* o a las más complejas disposiciones sobre seguridad de los lugares de trabajo que introducen los requisitos normativos de la culpa específica. Solo recientemente el legislador de la Unión ha intervenido a regular de forma armónica los perfiles sancionadores penales vinculados a diversos tipos, incorporando vínculos mínimos a la naturaleza y al *quantum* de la pena de prisión que debe preverse (Delmas-Marty-Giudicelli-Lambert), o —más raramente— a la reconstrucción de algunas instituciones de la parte general, como la tentativa o la responsabilidad por delito de las personas jurídicas.

El entero fenómeno normativo descrito, hoy sustancialmente fuera de control, ha orientado profundamente la política criminal de los Estados miembros convirtiéndola en el último decenio en más homogénea en el plano europeo, pero no estando exenta de algunas críticas. Además de revelarse que el derecho comunitario sirve como un potente factor inflacionista de nuestras legislaciones penales (de acuerdo con Palazzo), nos parece que hay que señalar dos datos de gran problematicidad. Antes que nada, el déficit democrático de las instituciones comunitarias, que ya hemos señalado, que podría parecer irrelevante para las medidas de armonización, crea sin embargo indudables problemas cuando se combina con instrumentos de derecho interno que reciben la regulación comunitaria en materia penal marginando a los Parlamentos nacionales: piénsese tanto en el caso de la ley comunitaria adoptada en Italia, que termina por dejar en manos del Ejecutivo —al mismo tiempo el europeo y el nacional— la creación “automática” de una amplia área de derecho contravenacional (de acuerdo con Marinucci y Dolcini), como en el modelo francés de las normas codificadas abiertas con reenvíos móviles, sujetas a integración futura por parte de los reglamentos comunitarios, técnica normativa que genera normas penales en blanco (sobre el punto, Robert). Por último, y es éste un perfil crítico emergente, la capacidad de orientación de las legislaciones penales por obra de las instancias de Bruselas man-

tiene, especialmente en esta fase histórica, una fuerte acentuación de las instancias simbólico-expresivas de la legislación penal y una progresiva conversión hacia lógicas emergentes que tienden a imponerse como prioridad de los objetivos de Bruselas.

3. *La integración penal como efecto reflejo de los nuevos instrumentos de cooperación judicial y mutuo reconocimiento*

Un apunte final, en el plano de las competencias penales indirectas de la Unión, amerita el fenómeno menos evidente pero de gran actualidad que es el de la incidencia de la normativa de la Unión relativa a la cooperación judicial en materia penal sobre el arreglo de la regulación penal sustantiva en vigor en los Estados miembros.

Ya algunos años atrás se había evidenciado la tendencia a introducir mecanismos de cooperación simplificada entre Estados miembros de la Unión prescindiendo de lo dispuesto por el derecho penal sustantivo interno. Tal tendencia se ha manifestado particularmente en materia de combate a la criminalidad organizada con la Convención sobre Extradición de la Unión Europea del 27 de septiembre de 1996, que se propone acelerar la cooperación entre Estados miembros mediante una simplificación de las reglas de procedimiento. Si la regla tradicional de la doble incriminación se ha reafirmado en términos generales, se introduce sin embargo —artículo 3o., párrafo 1— una excepción expresa para la hipótesis en la que en el Estado requirente se proceda por delitos de asociación para delinquir o *conspiracy*. En ese caso, no se permite al Estado requerido negar la colaboración, incluso si éste no dispone en su propio ordenamiento de un homólogo tipo penal: y de hecho, “la extradición no puede ser negada por el motivo de que la ley del Estado miembro requerido no prevea que los mismos hechos constituyan un delito”. Aspecto problemático estigmatizado también en las resoluciones del encuentro de Budapest de la AIDP del 10 de septiembre de 1999, donde se afirmó:

L'exigence de double incrimination, en tant que condition d'extradition, devrait être maintenue. Elle pourrait être abandonnée dans les cas d'entraide judiciaire en matière pénale, à condition qu'une telle assistance ne requière pas la prise de mesures coercitives ou de mesures qui pourraient conduire à une violation des droits de l'homme ou une restriction des libertés fondamentales.

De la misma entidad son las dificultades que se perfilan hoy como efecto de la entrada en vigor del mandato de arresto europeo, introducido por la decisión-marco del 12 de junio de 2002 y destinada a sustituir el mecanismo de extradición entre los países miembros de la Unión. Trasladando las problemáticas, en verdad muy complejas, que el nuevo instrumento conlleva (Vassalli) y las dificultades de trasposición al derecho interno que hasta ahora ha tenido, en violación de los plazos temporales impuestos por Bruselas, solamente ocho de los quince Estados miembros han adecuado su legislación interna; debe subrayarse que el mecanismo de nueva creación está destinado a operar para todos los supuestos que entren en una lista de treinta y dos “figuras delictivas” genéricamente descritas por el artículo 2o., párrafo 2 de la decisión-marco, y esto con independencia de la concreta configuración de los delitos en los ordenamientos internos, derogándose —en términos muy vistosos— el requisito de la doble incriminación para una extensísima tipología delictiva. Esto, en el largo plazo, determinará o la completa autonomía de la cooperación entre los arreglos social-penalistas, hipótesis que entendemos como fuertemente inquietante en el plano de las garantías, o, por el contrario, la progresiva armonización, por así llamarla, directa, de los tipos penales en los sistemas penales internos.

IV. LÍNEAS PROSPECTIVAS DE UN DERECHO PENAL COMÚN A LA LUZ DEL PROYECTO DE CONSTITUCIÓN PARA EUROPA

El cuadro, al tiempo cognitivo y problemático, que hemos trazado ha permitido excluir una competencia penal directa de la Unión pero ha igualmente llevado a reconocer una competencia indirecta muy variada e invasiva. Hoy en día, por otra parte, ese arreglo aparentemente estable de relaciones entre fuentes parece destinado a ser incisivamente modificado por los contenidos del proyecto de Constitución.

Como es sabido, Europa atraviesa una delicada fase de transición, simbólicamente (pero no sólo) marcada por el incremento del número de países miembros y de sus ciudadanos —que respectivamente pasarán en breve de 15 a 25 y de 350 a 500 millones—, fase que impone repensar las estructuras jurídico-formales y los arreglos institucionales de referencia. El proyecto de Constitución que marca el punto de surgimiento del

proceso de construcción de la “nueva Europa” termina por invertir, entre otras cuestiones, los consolidados equilibrios relativos al derecho penal.

El proyecto de dotar a la Unión Europea de un texto de rango constitucional, como punto de emersión de la actual fase histórica dirigida al reconocimiento para Europa de una dimensión política más adecuada, nace a finales de los noventa como efecto de un doble impulso. Por una parte se trata de reforzar y simplificar el funcionamiento *interno* de las instituciones, especialmente como consecuencia de la apertura hacia el Este y del incremento del número de países miembros. Por otra parte se trata, por el contrario, de dotar a Europa de una dimensión, por así decirlo, *externa*, susceptible de proyectarla sobre la escena internacional en condiciones de tendencial paridad con los demás actores políticos, incluso para romper las tentaciones unipolares del momento.

El procedimiento largo en el que se despliega la elaboración de una Constitución para Europa se articula en diversas fases y da vida a un *iter* normativo peculiar. En 1999-2000 se crea un organismo (la Convención) compuesto por representantes de los Parlamentos nacionales, del Parlamento Europeo y abierto a la sociedad civil. Este órgano desarrolla, en el mandato trienal que se le confiere, el papel de asamblea constituyente, aunque un tanto *sui generis*, dando vida a un complejo articulado destinado en parte a absorber, modificándolos, los contenidos de los actuales tratados y, por otro, innovando, agregando a ellos un catálogo de derechos hasta ahora sustancialmente inexistente.

Un primer proyecto de Constitución se presenta por la Convención en junio de 2003, mientras que una versión definitiva, con algunas modificaciones, es del 18 de julio de 2003, objeto de una presentación oficial con ocasión del inicio del semestre de la Presidencia italiana (Borrador de Roma, Conv. 850/03). Los representantes de los gobiernos se reúnen en diciembre de 2003 para discutir y enmendar ulteriormente el texto, dando vida a una nueva versión parcialmente modificada (Borrador de Nápoles, 9 de diciembre de 2003). Por razones que atienden al disenso de los países pequeños sobre el sistema de voto, el proyecto no es sin embargo aprobado y el Consejo de Ministros de Bruselas del 12-13 de diciembre sanciona su final reenviando *sine die* la prospectiva de reforma. Esto, por otro lado, no impide retomar en esta sede las principales y muy relevantes novedades que, en el plano penal, el proyecto contiene. Sobre ellas, por lo demás, el consenso político parece haberse definitivamente formado (a diferencia de otros puntos de naturaleza institucional

mucho más controvertidos), por lo que cabe suponer que la parte penal quedará finalmente invariable.

En este momento debemos poner en evidencia un doble orden de perfiles innovadores: sobre todo la Constitución se propone reforzar el papel de los Parlamentos en el procedimiento de aprobación de actos normativos, superando así —al menos parcialmente— las reservas en orden al déficit democrático de las instituciones europeas. En segundo lugar, se ponen las bases para radicar plenamente la competencia penal en el texto fundamental para Europa, mencionando expresamente en diversos artículos una competencia penal directa.

1. *¿Hacia la superación del déficit democrático? La ley europea, la extensión del procedimiento de codecisión y el reforzamiento del papel de los Parlamentos nacionales (I-33, III-302 y I-41)*

El primer punto sobre el que la Constitución europea marca un discreto mejoramiento respecto al pasado es el relativo a la participación de las instancias democráticamente electas en el procedimiento normativo, incluso en el que debería permitir la creación de un derecho penal común. La principal reserva que se opone a las instancias europeas es de hecho, desde siempre, la relativa a la falta de democraticidad de los mecanismos decisionales. El peso que esa reserva tuvo en el pasado sobre la prospectiva de un derecho penal de fuente comunitaria es algo que ya ha sido evidenciado.

In primis, hay que poner de relieve el papel conferido al Parlamento Europeo en los procedimientos decisionales. En el sentido del artículo 32 del proyecto, se renueva —desde el punto de vista esencialmente nominal— el catálogo de las fuentes, destinado ahora a comprender los dos instrumentos de la ley europea y de la ley-marco europea. La primera es un acto legislativo de alcance general, obligatorio en todos sus elementos y directamente aplicable en cada uno de los Estados miembros. La ley-marco europea es un acto legislativo que obliga a todos los Estados miembros que están destinados a alcanzar cierto resultado, salvando la competencia de los órganos nacionales en orden a la elección de la forma y de los medios para darle actuación (Celotto). Hay que observar que tanto las leyes europeas como las leyes-marco europeas son adoptadas según el procedimiento legislativo ordinario previsto por el artículo III-302, que corresponde sustancialmente a un procedimiento de codecisión (artículo

33). Sobre el punto, los únicos aspectos de novedad parecen ser de orden meramente formal, como la afirmación de que el Parlamento Europeo actúa “conjuntamente” con el Consejo de Ministros y la individualización más clara de las fases de primera y segunda lectura.

Para nuestros fines importa subrayar que el conjunto de estas disposiciones tiene valor también en el ámbito de libertad, seguridad y justicia, en el que el artículo 41 prevé el recurso a “leyes europeas y leyes-marco europeas destinadas, si fuera necesario, a aproximar las legislaciones nacionales en los sectores enumerados en la parte III”. La entera reforma está en línea con la afirmación del principio de la democracia participativa, enunciado por el artículo 45 y puesto como fundamento de la Unión. Más en particular, en el campo que nos interesa, puede ser leída como una aplicación del principio de legalidad de los delitos y de las penas del artículo III-49 del proyecto, que retoma en términos textuales el artículo correspondiente de la Carta de Niza: ésta es justamente la conclusión a la que llega la doctrina (D’Amico, Clementi), aunque nosotros consideramos que la reforma no permite superar *in toto* el alcance de las críticas relativas al déficit de democraticidad de las instituciones europeas.

Mayor relieve nos parece que tiene la creciente implicación de los Parlamentos nacionales en el procedimiento legislativo (de acuerdo con Rivosecchi). Conforme al mandato expreso del Consejo de Laeken, participan en la fase ascendente de formación de la normativa comunitaria, velando por el respeto del principio de subsidiariedad del artículo 9.3 (sobre el punto se expresa Donini) y señalando, a través del mecanismo de las *early warnings*, una eventual violación, poder que resulta afirmado en términos generales (artículo 41) y expresamente confirmado en el sector de la justicia (artículo III-161). Además, en el sector de la cooperación penal, los Parlamentos nacionales se asocian al control político de Europol, así como a la valoración de las actividades de Eurojust (artículos III-1777 y III-174).

2. *Una base jurídica expresa para la tutela de los intereses financieros de la Unión como corolario de la previsión de una Procuraduría europea (artículos III-321 y III-175)*

Como afirmación del principio de jurisdicción (artículo 9o.), se procura individualizar una base jurídica que sea susceptible de crear una com-

petencia penal directa de la Unión. Al respecto, aparece inequívoca la disposición contenida en el artículo III-321 relativa a la lucha contra el fraude y que sustituye al actual artículo 280 TCE. De acuerdo con la disposición normativa vigente, se unen dos diferencias esenciales: se admite expresamente el recurso a las leyes comunitarias (acto que se entiende dotado de eficacia directa), y el inciso previsto previamente en el artículo 280 en su última parte, que se refiere a la exclusión de interferencias con la aplicación del derecho penal nacional o con la administración de justicia interna. Hasta ahora, parece recogerse de manera prevaleciente la convicción de que la norma en comento constituye una base jurídica suficiente para elaborar un derecho penal comunitario, así sea sectorial (Picotti, Bernardi).

Resulta más controversial la interpretación del artículo III-175, en lo previsto en el punto número 1, en donde: “para combatir la criminalidad grave que presenta una dimensión transnacional y los delitos que dañan los intereses de la Unión, una ley europea del Consejo de Ministros puede instituir una procuración de justicia europea”. Se prevé que dicha procuración de justicia sea “competente para individualizar, perseguir y llevar a juicio, eventualmente junto con la policía europea (la Europol), a los autores de los delitos graves que tengan repercusión en varios Estados miembros y de delitos que dañen los intereses financieros de la Unión, definidos en la ley europea prevista en el párrafo 1, y a sus cómplices”. El sentido de esta norma, eminentemente directa en tanto crea un Ministerio Público europeo, individúa (crea) una competencia directa a través de la creación de delitos comunitarios en leyes europeas, con un acto directamente aplicable. Aunque se haya críticamente observado que tal norma pareciera inadecuada para lograr los objetivos que se quisieron asignar, en tanto permanece limitada a las partes especiales sin incidir sobre las partes generales (Grasso), no parecen quedar muchas dudas sobre el hecho de que —a pesar de que la fórmula no es propiamente lineal—, sí se presta para la creación de una competencia penal directa.

Por otra parte, se confirma la sustentabilidad de la interpretación suscrita con la modificación introducida en el *corpus* del artículo III-175, en ocasión del *Summit* de Nápoles del 9 de diciembre de 2003. En él (*summit di Napoli*), se intentó restringir el alcance de los delitos por los cuales la procuración de justicia europea sería competente, y se limita al restringido núcleo de los delitos contra los intereses financieros de la Unión

(aunque se agrega el crimen transnacional), determinando así la convergencia de tal norma con el artículo III-321.

3. *Una dudosa base jurídica para el crimen transnacional y para el crimen objeto de medidas de homologación (artículos III-171 y III-172)*

Parece no excluirse la posibilidad de configurar supuestos de hecho penales unificados de acuerdo con lo establecido en el artículo III-172, norma en virtud de la cual,

...el marco jurídico europeo puede establecer normas mínimas relativas a la definición de los delitos y de las sanciones, en la esfera de los crímenes particularmente graves que presentan una dimensión transnacional, derivada del carácter o de las implicaciones de tales delitos o de la particular necesidad de combatirlos con bases comunes. En este ámbito de criminalidad se encuentran los siguientes: terrorismo, trata de seres humanos y explotación sexual de mujeres y de niños, tráfico ilícito de estupefacientes, tráfico ilícito de armas, lavado de dinero, corrupción, falsificación de títulos de crédito, crimen informático y crimen organizado.

Esta disposición, a la cual sustituye de hecho el actual artículo 32, inciso e TUE, prevé únicamente la armonización de las normas penales nacionales, tal y como lo demuestra el sentido de la ley marco, misma que por su naturaleza está destinada a recibir actuaciones por la vía legislativa interna. Así, se observa que tal armonización facultativa (la ley-marco puede pero no debe, a diferencia del artículo III-321) es mínima (de acuerdo con Bernardi, retomando a Sieber).

Parece ser aún más tenue el alcance del punto 2 del mencionado artículo III-172, el cual prevé que: “cuando la homologación de las normas de derecho penal se vuelve indispensable para garantizar la actuación eficaz de una política de la Unión, en un sector que ha sido objeto de medidas de armonización, la ley marco europea puede establecer normas mínimas relativas a la definición de los delitos y de las sanciones en el sector en cuestión”.

Por último, el alcance comprensivo de la disposición se ha visto atenuado, dada la introducción en el “bosquejo de Nápoles” de una cláusula de salvaguardia de los intereses nacionales, en virtud de la cual

Member of the Council consider that a draft European framework law referred to in paragraph 1 or 2 would infringe the fundamental principles of its legal system, it may request that the draft law be referred to the European council for discussion. If necessary, the time limits of three months or six weeks referred to in Article III-302 shall be extended by two months or one month respectively.

De la misma manera, no parece que subsistan espacios para una competencia penal fundada en el genérico poder de armonización usando el artículo III-171, como sí los hay para algunos de reciente pronunciamiento (de acuerdo con D'Amico): se trata, de hecho, de una norma general de apertura del título, teniendo una vez más una finalidad meramente de homologación.

V. OBSERVACIONES FINALES: LOS SINUOSOS CAMINOS DE LA EUROPA PENAL

Recapitulando los principales resultados a los que hemos llegado, parece poder afirmarse que la construcción de un derecho penal comunitario, que por mucho tiempo se ha visto frenada debido a las insuficientes bases jurídicas y a la escasa tutela de las garantías que se prevé en los mecanismos jurisdiccionales, se están abriendo hoy nuevas perspectivas. El proyecto de Constitución ha tomado expresamente una posición al respecto, optando en favor de una competencia penal directa, así sea en el limitado sector de la tutela de los intereses financieros.

Esta perspectiva, si bien estimulante, persiste aún impracticable. Esto es así no sólo por el impulso del proceso de adopción de la Constitución, sino, sobre todo, por la dudosa resolución que ofrecería en materia penal. A pesar de los logros alcanzados, persiste la problemática de una eventual legislación directa de fuente europea, sometida al monopolio parlamentario.

Teniendo en cuenta la complejidad del panorama penal europeo, en el cual sobreviven aún especificidades nacionales muy persistentes y reivindicaciones del derecho a la diferencia, me parece que durante mucho tiempo se deberá seguir confrontando, con una interacción medianamente creciente y quizá sucesivamente más compleja, entre el derecho de la Unión y los sistemas penales internos; es un periodo que hemos considerado como si fueran las raíces de la competencia penal indirecta.